



Deutscher Notarverein

Der Präsident

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz
Herrn Ministerialrat
Dr. Kurt Franz

11015 Berlin

Kronenstraße 73/74
10117 Berlin
Tel: 030 / 20 61 57 40
Fax: 030 / 20 61 57 50
E-Mail: kontakt@dnotv.de
<http://www.dnotv.de>

Berlin, 27. Januar 2010

Entwurf einer Verordnung über die notarielle Fachprüfung (Notarfachprüfungsverordnung – NotFV),

AZ: RB1 – 3830/11 – 1 – R 3

Sehr geehrter Herr Dr. Franz,

der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Grundsätzlich ist der vorliegende Verordnungsentwurf geeignet, ein transparentes und faires Verfahren zur Ableistung der notariellen Fachprüfung zu gewährleisten. § 5 Entwurf-Notarfachprüfungsverordnung (NotFV-E) ist jedoch entsprechend § 7a Abs. 4 BNotO zu fassen.

A. Vorbemerkungen

1. Gewährleistung eines fairen und transparenten Verfahrens durch die Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 20. April 2004 (1 BvR 838/01) entschieden, dass eine individuelle Prüfung und Prognose der fachlichen Eignung des Einzelbewerbers für die Zulassung zum Anwaltsnotar erforderlich ist. Besonders hob das Bundesverfassungsgericht die Bedeutung benoteter Leistungsnachweise hervor.

Der Gesetzgeber hat hierauf mit einer Überarbeitung des § 6 Absatz 3 Satz 3 BNotO-Neu reagiert. Danach kann zum Anwaltsnotar nur noch bestellt werden, wer notarielle Fachprüfung nach §§ 7 a ff. BNotO-Neu absolviert hat. Durch eine solche Eignungsprüfung kann die erforderliche fachliche Qualifikation festgestellt und dem Vertrauen der Öffentlichkeit in die besondere Fachkenntnis der Notare entsprochen werden. Diesen Ansatz begrüßen wir.

2. Flexible Anpassungsmöglichkeit der Prüfungsbereiche qua Rechtsverordnung

Es war und ist rechtstechnisch sinnvoll, insbesondere die Frage des Prüfungsstoffes in eine Rechtsverordnung auszugliedern (§ 7a Absatz 4 BNotO-Neu). Dies ermöglicht die kurzfristige Anpassung des Stoffes an neue Aufgaben des Notars (so zu Recht auch die Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zu § 7 BNotO-Neu, BT-Drs. 16/11906, S. 14).

Die Ausgliederung des Prüfungsstoffes in eine Rechtsverordnung darf aber nicht dazu dienen, diesen zu beschränken.

B. Prüfungsgebiete in § 5 NotFV-E zu eng gefasst

§ 5 Absatz 1 NotFV-E führt die Rechtsgebiete, die in der schriftlichen und mündlichen Prüfung Gegenstand der notariellen Fachprüfung sein können, abschließend auf. Andere Regelungsgebiete dürfen nach § 5 Absatz 2 NotFV-E lediglich dann „*im Zusammenhang mit dem Prüfungsstoff zum Gegenstand der Prüfung gemacht werden*“, wenn „*sie in der notariellen Praxis typischerweise in diesem Zusammenhang auftreten oder soweit lediglich Verständnis und Arbeitsmethode festgestellt werden sollen und Einzelwissen nicht vorausgesetzt wird.*“

Diese Regelung entspricht nicht § 7a Abs. 4 BNotO (hierzu nachfolgend 1.). Auftrag des Gesetzgebers war, den „*gesamten Bereich der notariellen Amtstätigkeit*“ näher zu bestimmen, wie er durch Rechtsprechung und die gesetzlichen Belehrungs-, Mitteilungs- und Genehmigungserfordernisse einerseits und die Anforderungen der notariellen Praxis andererseits abgesteckt ist (hierzu „2.“). Die derzeitige Fassung des § 5 Absatz 1 NotFV-E deckt nur einen Teil dieses „*gesamte(n) Bereich(s) der notariellen Amtstätigkeit*“ ab. Die „Auffangregelung“ des § 5 Absatz 2 NotFV-E bietet auch keine zufriedenstellende Lösung, um die notwendige Ausweitung des Prüfungstoffes zu erreichen. Diese Regelung ist zudem aufgrund ihrer Unbestimmtheit auch für den Prüfling unbefriedigend, da dieser hierdurch keine konkrete Informationen über die Prüfungsgebiete erhält (hierzu „3.“). In seiner derzeitigen Fassung gewährleistet § 5 NotFV-E kein qualitativ hochwertiges und leistungsfähiges Anwaltsnotariat (hierzu „4.“).

1. Abweichung von den gesetzlichen Vorgaben in § 7a Absatz 4 BNotO

Der Gesetzentwurf des Bundesrates zur Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat (BT-Drucks. 16/4972) hatte in § 7a Absatz 4 BNotO als Prüfungstoff der schriftlichen und mündlichen Prüfung noch „den gesamten Bereich der notariellen Amtstätigkeit“ festgelegt und hiernach eine nicht abschließende Aufzählung („insbesondere“) der besonders relevanten Bereiche aufgeführt. Es finden sich unter anderem auch die – in dem NotFV-E in § 5 Absatz 1 nunmehr nicht mehr ausdrücklich als Prüfungstoff aufgeführten – Gebiete des Insolvenzrechts, des öffentlichen Rechts einschließlich des Sozialrechts, des Steuerrechts und des internationalen Privatrechts.

Dieses Vorgehen – Festlegung des Prüfungstoffes bereits innerhalb der BNotO – wurde dann im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zugunsten der jetzt geltenden Fassung – „Auslagerung“ der konkreten Prüfungsbereiche in einer vom Bundesjustizministerium zu erlassenden Rechtsverordnung – nur wegen der hiermit einhergehenden höheren Flexibilität (s. o.) geändert. Damit sollte jedoch keine Befugnis des Ordnungsgebers geschaffen werden, eine Einschränkung der Prüfungstoffe zu normieren. Die Bestimmung des § 7a Absatz 4 BNotO legt in Satz 1 vielmehr selbst den Umfang des Prüfungstoffes eindeutig und abschließend fest. Hiernach wird von den Anwaltsnotaren Kenntnis des

„gesamten Bereich(s) der notariellen Amtstätigkeit“

erwartet. Dieser Begriff soll durch die Rechtsverordnung lediglich konkretisiert werden.

Die Festlegung der Prüfungsgebiete hat mehrere Ziele: Zum einen soll sie – den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts folgend – eine sachgerechte Auswahl nach dem Prinzip der Bestenauslese (§ 7a Absatz 3 BNotO) gewährleisten. Zum anderen soll sich der Anwärter aber auch darauf verlassen können, dass er, wenn er die Prüfungsgebiete beherrscht, das juristische (Mindest-) Rüstzeug für die vor ihm liegende Praxis erhalten hat. Zuletzt muss der Prüfungsstoff so umfassend angelegt sein, dass die rechtsuchende Bevölkerung sich darauf verlassen kann, von dem (Anwalts-) Notar umfassend und eingehend in den notariellen Kerngebieten beraten zu werden.

Die Festlegung der Prüfungsgebiete in § 5 NotFV-E genügt diesen Anforderungen nicht. Der „gesamte Bereich der notariellen Amtstätigkeit“ umfasst vor diesem Hintergrund deutlich mehr Rechtsgebiete, als sich aus der derzeitigen Fassung des § 5 NotFV-E ergibt. Insbesondere müssten die genannten anderen Rechtsgebiete, soweit sie für die notarielle Praxis von Bedeutung sind, in den Prüfungsstoff der Fachprüfung aufgenommen werden.

2. „(Gesamter) Bereich der notariellen Amtstätigkeit“ ist hinreichend bestimmt

Der „gesamte Bereich der notariellen Tätigkeit“ ist durch Rechtsprechung und Literatur (hierzu „a“), gesetzliche Vorgaben (hierzu „b“) und die heutigen Erfordernisse der notariellen Praxis (hierzu „c“) hinreichend bestimmt. Bereits hieraus ergibt sich die Notwendigkeit einer deutlichen Erweiterung des in § 5 NotFV-E enumerativ aufgezählten Prüfungstoffes.

a) ... durch gefestigte Rechtsprechung und Literatur

Die Rechtsprechung selbst hat durch eine umfangreiche Kasuistik zur Notarhaftung festgelegt, von welchen Rechtsgebieten der Notar bei seiner notariellen Amtstätigkeit eine vertiefte Kenntnis besitzen muss – sogar dahingehend, dass er die Beteiligten über einzelne Gesichtspunkte in diesem Bereich explizit aufklären muss.

Dies gilt für sämtliche der vorgenannten Rechtsgebiete, so etwa für das Steuerrecht: So kann bei einem Unternehmenskauf oder beim Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns die Haftung für die bisher entstandenen Verbindlichkeiten gem. §§ 25 Absatz 2, 28 Absatz 2 HGB ausgeschlossen werden; der Bundesgerichtshof¹ verlangt in diesem Fall jedoch den ausdrücklichen notariellen Hinweis auf die – nicht abdingbaren – §§ 75 ff. AO, sofern nach

¹ BGH ZNotP 2007, 468.

diesen Vorschriften eine Haftung in Betracht kommt. Aber auch in sonstigen Konstellationen hat die Rechtsprechung eine Haftung des Notars für eine unterlassene steuerrechtliche Belehrung angenommen: so etwa über die Gefahr der Versteuerung eines Spekulationsgewinns².

Weiter gilt dies im Insolvenz- und Anfechtungsrecht³, im öffentlichen Recht⁴ und vor allem im Internationalen Privatrecht. So muss der Notar im Rahmen des § 17 Absatz 3 BeurkG zwar nicht über ausländisches Recht belehren; das *deutsche Internationale Privatrecht* ist jedoch als materielles deutsches Recht anzusehen. Diesbezüglich gelten daher die allgemeinen Pflichten des Notars – insbesondere auch im Hinblick auf die Belehrung über die Rechtsfolgen eines Verweises auf ausländisches Recht⁵.

Wie soll ein Notar seine von der Rechtsprechung auferlegten Belehrungspflichten erfüllen, die Beteiligten auf besonders schwerwiegende Gefahren hinweisen und eigene Haftungsfälle verhindern, wenn er selbst hierüber nicht – durch entsprechende Vorbereitung auf die Fachprüfung – aufgeklärt wird?

b) ... durch gesetzliche Belehrungs-, Mitteilungs- und Genehmigungserfordernisse

Aus gesetzlichen Belehrungs- und Mitteilungspflichten folgt die Notwendigkeit entsprechender Rechtskenntnisse. Dies umfasst etwa die Belehrung nach § 19 BeurkG und über die Schenkungsteuerpflicht belehren (§§ 13 Absatz 1 und Absatz 5, 8 Absatz 1 Satz 6 ErbStDV). Überdies treffen den Notar auch gesetzliche Anzeigepflichten gegenüber dem Finanzamt (§ 18 GrEStG: Grunderwerbsteuer; § 34 Abs. 1 ErbStG: Erbschaft- und Schenkungsteuer, § 54 Einkommensteuer-Durchführungsverordnung: Einkommensteuer). Dies liegt insbesondere im fiskalischen Interesse der zuständigen Steuerbehörden.

Gleiches gilt etwa für notarspezifische Bereiche des öffentlichen Rechts: So muss der Notar ausdrücklich auf bestehende gesetzliche öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte (§ 20 BeurkG;

² BGH NJW 1989, 586.

³ Hierzu bereits *Röll*, DNotZ 1976, 453 mit weit. Nachw.

⁴ Zu der umfangreichen Haftungsrechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu den Erschließungskosten siehe BGH NJW 1994, 2283; ders. WM 1996, 1333; vgl. auch OLG Karlsruhe VersR 2003, 1406 und jüngst BGH DNotZ 2008, 280: Vorliegen einer ungesicherten Vorleistung, wenn der Veräußerer die Erschließungs- und Anschlusskosten für das Hausgrundstück übernimmt, der Erwerbspreis gleichwohl allein nach den Baufortschritten zu zahlen ist.

⁵ Siehe *Schlee* in: Beck'sches Notarhandbuch, 5. Aufl. 2009, S. 1576 – der Autor leitet die zuständige Abteilung eines großen deutschen Haftpflichtversicherers. Gerade bei der Annahme von Amtspflichten ist von ihm eher Zurückhaltung zu erwarten.

man beachte insbesondere das etwaige Vorkaufsrecht nach §§ 24, 25 BauGB, § 4 RSG und dem jeweiligen Landesdenkmalschutzgesetz) und amtliche Genehmigungen (§§ 18, 19 BeurkG) hinweisen – und diese im Rahmen der Abwicklung des Vertrages einholen (man beachte etwa die Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz – §§ 1, 2, 9 GrdstVG – oder die Genehmigungspflicht für die Teilung von Grundstücken, die in einem Umlegungsgebiet oder Sanierungsgebiet oder einem städtebaulichen Entwicklungsgebiet – §§ 51 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1, 144 Absatz 2 Nr. 5, 169 Absatz 1 Nr. 3 BauGB – liegen).

c) ... durch praktische Erfordernisse

Zuletzt ist bei der Festlegung des Prüfungsstoffes auch auf die Erfordernisse der notariellen Praxis Rücksicht zu nehmen. Die in § 7a BNotO genannte „notarielle(n) Amtstätigkeit“ ist nicht statisch, sondern unterliegt „saisonalen“ Verschiebungen. Eine Steuerberaterprüfung wird sich ebenso an den Erfordernissen der täglichen Praxis orientieren, wie dies bei einem ärztlichen Examen der Fall ist, bei dem nicht auf Bereiche und Problemlösungen zurückgegriffen werden kann, die bereits seit Jahren nicht mehr *lege artis* sind.

aa) Internationales Privatrecht

Dies gilt zunächst für das internationale Privatrecht. *Horst Eylmann*, Mitglied des DAV-Gesetzgebungsausschusses Anwaltsnotariat, stellt zu Recht fest:

*„Wenig überlegt scheint die Forderung (...) zu sein, auch die Grundzüge des Internationalen Privatrechts aus dem Katalog der Prüfungsmaterialien zu streichen, denn mit internationalen Rechtsbeziehungen müssen sich die Notare immer häufiger beschäftigen“.*⁶

Bedeutung hat das Internationale Privatrecht nicht nur im Familien- und Erbrecht, sondern auch im Grundstücks- und im Gesellschaftsrecht.

In Deutschland leben nach Angaben des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend derzeit rund 14 Mio. Menschen mit Migrationshintergrund⁷. Auch diese Personen möchten heiraten⁸, Grundbesitz erwerben⁹, Gesellschaften gründen und letztwillige Verfü-

⁶ Anwaltsblatt 2008, 620/622.

⁷ <http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/familie,did=30918.html>.

⁸ Mittlerweile wird jede 6. Ehe in Deutschland mit einem Ausländer geschlossen (*Hans-Henning Adler*, Die Ehe mit einem ausländischen Partner (2007))

⁹ Umgekehrt besitzen Deutsche auch zunehmend Grundbesitz im Ausland (Ferienwohnungen, Altersdomizile etc). Insbesondere im Rahmen der Nachlassplanung müssen auch hier kollisionsrechtliche Fragen berücksichtigt werden.

gungen errichten¹⁰. Ausländische Gesellschaften werden hier tätig. Auslandsbesitz von Deutschen und seine Bedeutung im Familien- und Erbrecht kommt hinzu. In all diesen Fällen stellt sich für den Notar die Frage nach dem anwendbaren Recht, den Rechtswahlmöglichkeiten, der internationalen Zuständigkeit etc. Das Internationale Privatrecht ist als Querschnittsmaterie in allen notariellen Tätigkeitsbereichen relevant, sobald ein wie auch immer gearteter Auslandsbezug besteht.

Eine unterlassene oder fehlerhafte Prüfung des Kollisionsrechts hat verheerende Folgen für das abzuschließende Rechtsgeschäft. So kann dies dazu führen, dass der angestrebte Erfolg des Rechtsgeschäfts (Erwerb eines Grundstücks nur durch einen Ehegatten) gar nicht erreicht wird (etwa, wenn die ausländische Rechtsordnung aus güterrechtlichen Gründen nur den Grundbesitzerwerb durch beide Eheleute vorsieht). In einer Vielzahl von Fällen droht in solchen Fällen sogar die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts (etwa, wenn ausländische Eheleute einen bindenden Erbvertrag abschließen oder gemeinschaftlich testieren wollen, dies aber nach ihrem Heimatrecht nicht möglich ist).

Es ist nur konsequent und richtig, wenn 2 von 5 Referaten der Frühjahrstagung der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat im DAV am 12./13. März 2010 sich mit Fragen des internationalen Gesellschaftsrechts beschäftigen¹¹.

bb) öffentliches Recht (einschließlich Sozialrecht)

Gleiches gilt auch für den Bereich des (notarspezifischen) öffentlichen Rechts. Zu nennen sind ohne Anspruch auf Vollständigkeit nur:

- öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte;
- Vorschriften des Baugesetzbuches über Umlegung, städtebauliche Sanierungsmaßnahmen, Erschließung und städtebauliche Verträge;
- Erschließungskosten und Anliegerbeiträge;
- Straßen- und Wegerecht;
- Grundstücksverkehrsgesetz;
- Bundesbodenschutzgesetz;
- Einheimischenmodelle;
- Recht der Sozialhilfe nach dem XII. Buch des Sozialgesetzbuches.

¹⁰ Nach einer Pressemitteilung der EU-Kommission ergeben sich in der Europäischen Union jedes Jahr 450.000 neue internationale Erbfälle mit einem geschätzten Vermögen von mehr als 120 Mrd. EUR (Pressemitteilung IP 09/1508).

¹¹ Ein weiteres Referat befasst sich mit dem Insolvenzrecht, so dass neben dem allgemeinen Überblick nur ein Referent sich mit einer Materie befasst, die unter den Prüfungsstoffkatalog in seiner jetzigen Fassung fällt.

Es ist daher nur folgerichtig, dass in der Mitgliederversammlung der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat des Deutschen Anwaltvereins am 30. und 31. Oktober 2009 in Berlin der Präsident des Deutschen Anwaltvereins, Prof. Dr. *Wolfgang Ewer*, einen Vortrag über städtebauliche Verträge, Erschließungs- und Durchführungsverträge hielt.

In der notariellen Praxis gewinnt vor allem das Sozialrecht an Bedeutung: Dies gilt wegen der steigenden Lebenserwartungen und der hohen Kosten im Fall des Alten- oder Pflegeheimaufenthalts besonders für die, vor allem im ländlichen Raum etwa Schleswig-Holsteins oder Niedersachsens, einen Schwerpunkt der notariellen Praxis bildenden Übergabeverträge:

„Der Sozialhilferegress ist, jedenfalls wenn man die Anzahl der dazu veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und Stellungnahmen in der Literatur betrachtet, ein juristischer Dauerbrenner. (...) Praktisch bei jeder Testamentsgestaltung und lebzeitigen Vermögensübertragung (können) Situationen auftreten (...), in denen der Notar mit sozialrechtlichen Fragestellungen konfrontiert wird.“¹²

cc) Steuerrecht

Ohne ein steuerrechtliches Basiswissen wird heute kein Notar (mehr) seriös seine Mandanten in Fragen des Gesellschafts-, aber auch und insbesondere des Immobilien-, Schenkungs- und Erbrechts beraten können. So ist die Mehrzahl der lebzeitigen Übertragungen entweder sozial- oder steuerrechtlich motiviert. Der Mandant wird und muss von dem Notar seines Vertrauens erwarten können, dass er ihm etwa das Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht erläutern wird und erkennt, in welchen Fällen die Hinzuziehung eines Steuerberaters dringend erforderlich ist. Insbesondere muss der Notar Instinkt für steuerrechtliche Gefahren entwickeln und den Mandanten auf die eventuell erheblichen Folgen eines (steuerrechtlich) unbedachten Rechtsgeschäfts hinweisen.

Auch muss der Notar beispielsweise in einem der Kerngebiete seiner Amtstätigkeit, der Beurkundung letztwilliger Verfügungen, erkennen, dass das klassische „Berliner Testament“ wegen dessen steuerrechtlichen Nachteilen gestalterische Maßnahmen ergänzt werden muss.

Und zuletzt wird ein Mandant auch im Bereich der Grunderwerbsteuer zu Recht erwarten, dass er von dem Notar – auch und gerade in den Fällen, wo dies zumeist vom Laien übersehen wird (etwa im Falle des § 3 Nr. 2 Satz 2 GrEStG: Schenkung unter einer Auflage oder gemischte Schenkung) – über die etwaigen steuerlichen Folgen der notariellen Urkunde aufgeklärt wird.

¹² *Vaupel*, RNotZ 2009, 497.

In der Notarfachprüfung sollten daher zumindest steuerrechtliche Kenntnisse im Grunderwerb-, Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht gefordert werden.

dd) Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsrecht

Angesichts von derzeit durchschnittlich etwa 15.000 Insolvenzen pro Monat in Deutschland – im Vergleich: 2004 waren es noch 8.000 pro Monat¹³ (Tendenz – auch angesichts der Wirtschaftskrise – leider steigend) – wird kein Notar um die Auseinandersetzung mit insolvenzrechtlichen Fragen herumkommen. Relevant sind etwa die §§ 22 ff., 80 ff., 103 ff., 129 ff., 304 ff. InsO.

Sowohl beim Notverkauf aus der Zwangsversteigerung als auch bei Abwicklungsstörungen (Stichwort: „vollstreckungsfeste Vertragsgestaltung“) spielt auch das Zwangsvollstreckungsrecht eine große Rolle. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit sei hier nur § 648 BGB oder das Risiko der Pfändung von Rückgewähransprüchen und Eigentümerrechten an Grundpfandrechten sowie der schuldrechtlichen Primäransprüche aus § 433 BGB erwähnt. Hiervor die Augen zu verschließen, würde ohne Not potentielle Haftungsfälle produzieren.

3. Die derzeitige Fassung deckt nur einen Teil des „*gesamten Bereichs der notariellen Amtstätigkeit*“ ab und ist zudem verbesserungsbedürftig

Die derzeitige Fassung des § 5 NotFV-E deckt die vorgenannten Bereiche der notariellen Amtstätigkeit in der Aufzählung in Absatz 1 nicht ab.

Schon die Systematik des Absatzes 1 überzeugt nicht. Stiftungsrecht ist Teil des Bürgerlichen Rechts und gehört daher zur Nr. 1, ebenso wie das Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Das Recht der Personenhandels- und der Kapitalgesellschaften ist Teil des Handelsrechts, Nr. 6 und Nr. 2 lassen sich daher zusammenführen. Das Wechsel- und Scheckrecht fehlt ganz. Nach dem Wortlaut der Vorschrift wäre das Recht der Kommanditgesellschaft auf Aktien oder des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit in vollem Umfang Prüfungsstoff, das Umwandlungsrecht hingegen nur „*in Grundzügen*“. Hierin liegt ein Wertungswiderspruch. Die notarielle Praxis verlangt gerade im Bereich der „vollstreckungsfesten Vertragsgestaltung“ deutlich mehr als bloße Kenntnis der „*allgemeinen Voraussetzungen*“ der Zwangsvollstreckung. Zudem umfasst die „*Zwangsvollstreckung*“ als solche bereits die

¹³ Zahlen des Statistischen Bundesamts, erhältlich über www.destatis.de.

Immobilienzwangsvollstreckung. Die Nummern wären überdies nach materiellem Recht, Verfahrens- und Berufsrecht zu ordnen.

Mit Absatz 2 lässt sich keine zufriedenstellende Kodifizierung des bereits gesetzlich geforderten Prüfungstoffes erreichen. Er gibt dem Prüfling Steine statt Brot und lässt ihn über die konkret geforderten „*anderen Rechtsgebiete*“ im Unklaren. Fallen hierunter die vorgenannten sozial- und steuerrechtlichen Besonderheiten (wie erläutert werden diese „typischerweise in dem Zusammenhang“ mit Übertragungsverträgen relevant)? Sind hiervon etwa auch einkommens- und körperschaftsteuerrechtliche Fragen erfasst, da diese zwingend bei jeder Gründung, Kapitalerhöhung, Kapitalherabsetzung, Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften und jeder Verfügung über Anteile an Kapitalgesellschaften auftreten (vgl. § 54 der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung)? Zudem soll es nach der Begründung des Verordnungsgebers aufgrund der offenen Fassung des § 5 Absatz 2 NotFV-E auch möglich sein, „gegebenenfalls andere Rechtsgebiete“ zu prüfen (z.B. Fragen aus dem Arbeitsrecht – etwa zu § 613a BGB oder zum DrittelbG oder aus dem Strafrecht, z.B. im Zusammenhang mit Überverbriefungen, Schwarzkäufen oder zu § 82 GmbHG). Hier stellt sich für den Prüfling (und wohl auch für den Prüfer) die Frage, welche konkreten Bereiche von dieser Erweiterung der Prüfungsgebiete erfasst werden sollen.

Statt einer nach „unten“ (Einschränkung des Prüfungstoffes) wie nach „oben“ (Erweiterung der Prüfungsgebiete) unklaren Auffangregelung muss eine konkrete Aufzählung der vom Prüfling geforderten Bereiche in der NotFV erfolgen – im Interesse der Rechtssicherheit für den Prüfling, aber auch im Interesse der Prüfer. Letztere werden sich sonst bei jeglichen Aufgabenstellungen, die auf die Auffangregelung des § 5 Absatz 2 NotFV-E gestützt werden, immer einem potentiellen Widerspruchsverfahren ausgesetzt fühlen. So ist etwa zu befürchten, dass der vorsichtige Prüfer aus Angst vor einer etwaigen Anfechtung seiner Prüfung davon absehen würde, eine der für die notarielle Praxis wichtigsten Entscheidungen der letzten Jahre, das vorgenannte Urteil des Bundesgerichtshofes zu dem Vorliegen einer ungesicherten Vorleistung im Bauträgervertrag¹⁴ abzuprüfen.

Mit einer solchen Aufzählung der konkreten Prüfungsgebiete hat der Gesetz- wie der Verordnungsgeber bereits in ganz ähnlichen Bereichen gute Erfahrungen gemacht, an die es anzuknüpfen gilt, so etwa

¹⁴ BGH DNotZ 2008, 280.

- im juristischen Bereich: §§ 4 Absätze 2 und 3 (Prüfungsstoff des 1. Staatsexamens), 30 Absatz 2 (Prüfungsstoff des 2. Staatsexamens) JAG NW (und der vergleichbaren weiteren JAGs); §§ 8ff. Fachanwaltsordnung;
- im Steuerberatungs- (§ 37 Absatz 3 Steuerberatungsgesetz) und Wirtschaftsprüferexamen (§ 4 der Prüfungsverordnung für Wirtschaftsprüfer nach §§ 14 Nr. 2 und 131 I der Wirtschaftsprüferordnung).

4. Durch die derzeitige Fassung des § 5 NotFV-E erfolgt keine Gewährleistung eines qualitativ hochwertigen und umfassend ausgebildeten einheitlichen Notarstandes

Wir dürfen vorweg eines klarstellen: Nicht zuletzt vor dem Hintergrund europäischer Herausforderungen sind wir in hohem Maße an einem qualitativ herausragenden Notariatssystem in ganz Deutschland interessiert. Zwischen Anwaltsnotar und hauptberuflichem Notar darf kein Unterschied bestehen. Nur durch ein insgesamt hohes Qualitätsniveau kann unser Beruf seiner gesellschaftlichen Funktion gerecht werden.

Vor diesem Hintergrund sendet der Entwurf **(1)** ein politisch falsches Signal. Der beschränkte Prüfungskatalog vermittelt mit der Autorität des Bundesgesetzblatts der Öffentlichkeit und anderen rechts- und wirtschaftsberatenden Berufen den Eindruck, bei Anwaltsnotaren handele es sich um Notare mit einer nur eingeschränkten Kenntnis der notarrelevanten Rechtsbereiche. Soll etwa das hauptberufliche Notariat im Umwandlungsrecht einen gesetzlich festgeschriebenen Wettbewerbsvorteil erhalten? Das kann doch nicht die Absicht des Verordnungsgebers sein! Es muss vielmehr gewährleistet sein, dass an die Qualifikation des Notars im Sinne des § 3 BNotO identische Anforderungen gestellt werden.

Überdies kommt **(2)** zum dargestellten Interesse der Rechtssuchenden und der Rechtspflege an hoher und umfassender Qualifikation der Anwaltsnotare das Interesse der Bewerber hinzu, nach ihrer Eignung, Leistung und Befähigung für das Amt des Notars ausgebildet zu werden. Es dient dem Ansehen und der Leistungsfähigkeit des Notarstandes insgesamt, wenn die Prüfung anspruchsvoll gestaltet wird und eine echte Bestenauslese (vgl. § 7a Absatz 3 BNotO-Neu) ermöglicht. Je größer die Unterschiede zwischen schlechten, durchschnittlichen, guten und besonders guten Klausuren sind, desto transparenter und gerechter erfolgt die Auswahl der Kandidaten. Dies hilft besonders Hochqualifizierten, die durch gute Klausuren ihre besondere Eignung für den Notarberuf zeigen können. Eine einfache Prüfung nivelliert Leistungsunterschiede und schützt im Ergebnis nur die schwächeren – und damit weniger geeigneten – Kandidaten. Nur durch eine anspruchsvolle Prüfung schaffen wir einen

Anreiz für leistungsstarke Anwältinnen und Anwälte, sich zum Notar fortzubilden. Eine solche Prüfung und solche Bewerber verschaffen dem Beruf Ehre und Ansehen.

Zudem überzeugt **(3)** das gegen eine Ausweitung des Prüfungsstoffes in der Begründung zu § 5 NotFV-E angeführte Argument nicht, Ziel der Festlegung der Prüfungsgebiete müsse es sein, „den Vorbereitungsaufwand der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zu vermindern, die die Fachprüfung ablegen möchten und sich hierauf während ihrer anwaltlichen Berufstätigkeit vorbereiten müssen“. Wäre dieses Argument richtig, würde dies für jede neben der Berufstätigkeit abzulegende Prüfung gelten. So muss das allgemein zu Recht als anspruchsvoll eingestufte Steuerberater- und Wirtschaftsprüferexamen im Regelfall (soweit Anwältinnen oder Anwälte diese weitere Qualifikation erwerben) ebenfalls berufsbegleitend vorbereitet und abgeleistet werden. Bisher ist uns nicht bekannt geworden, dass diese Prüfung wegen der damit einhergehenden Doppelbelastung des Berufsträgers erleichtert und wesentliche Prüfungsgebiete des Steuerrechts gestrichen werden sollen. Für die Notarprüfung gilt nichts anderes.

Zuletzt sollte **(4)** mit der Berufsrechtsnovelle die Vorbereitung auf die notarielle Fachprüfung besser mit Beruf und Familie vereinbar gemacht werden (etwa durch Abbau der zwingenden Wochenendkurse). Eine Reduktion des Lernaufwands selbst war nicht angestrebt.

4. Überarbeitung des § 5 NotFV-E erforderlich

Wir schlagen daher vor, § 5 NotFV-E entsprechend der Ermächtigungsgrundlage und unter Streichung des zweiten Absatzes wie folgt neu zu fassen:

Formulierungsvorschlag:

„Der Prüfungstoff umfasst den gesamten Bereich der notariellen Amtstätigkeit. Dieses umfasst insbesondere folgende Rechtsgebiete, soweit diese für die notarielle Praxis von Bedeutung sind:

- 1. das bürgerliche Recht mit Nebengesetzen, insbesondere dem Wohnungseigentumsgesetz und dem Erbbaurechtsgesetz;*
- 2. das Handelsrecht unter Einschluss des Rechts der Handelsgesellschaften des Umwandlungsrechts und des Wechsel- und Scheckrechts;*
- 3. das Internationale Privatrecht;*
- 4. das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit;*
- 5. das Zwangsvollstreckungs-, Zwangsversteigerungs- und Insolvenzrecht;*
- 6. das öffentliche Recht einschließlich des Sozialrechts;*
- 7. das Steuerrecht;*
- 8. das notarielle Berufsrecht und das Kostenrecht.“*

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Oliver Vossius