

Änderung der Kompetenzverteilung im GG für das Notariat?

I. Rechtslage de lege lata:

Nach Art. 74 Ziff. 1 ist "das Notariat" Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes. Hierzu werden nicht nur das notarielle Berufsrecht, sondern ebenso die überwiegenden Teile des notariellen Gebührenrechts (BVerfGE 47, 285) gerechnet. Der Bund hat ferner nach Art. 74 Nr. 1 GG die konkurrierende Gesetzgebung auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts. Hierunter fällt nach der Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 11, 199) das gesamte Zivilrecht und daher auch das zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörende Beurkundungswesen BVerfG a.a.O. Der Bund hat von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht durch die BNotO, die KostO und das BeurkG.

II. Überlegungen in der Gemeinsamen Verfassungskommission des Bundestages und des Bundesrates

1. Im Rahmen der Gemeinsamen Verfassungskommission gibt es Bestrebungen, dem Bund für das Notariat nur noch eine Rahmenkompetenz nach Art. 75 GG einzuräumen. Anders als die seinerzeitige Initiative Sachsen-Anhalts würde sich eine Länderkompetenz im Rahmen von Art. 75 GG nicht lediglich auf eine Regelung der Notariatsverfassung beschränken, sondern das gesamte notarielle Berufsrecht umfassen.

Dem Vernehmen nach tendieren zu diesem Vorschlag alle drei Berichterstatter des Bundestages und von zwei Berichterstattern des Bundesrates (Hessen u. Sachsen-Anhalt) in der Gemeinsamen Verfassungskommission. Die Meinungsbildung unter den Berichterstattern des Bundestages ist aber noch nicht abgeschlossen. Die zuständigen Referenten im Bundesinnenministerium und BMJ sind nachdrücklich gegen eine derartige Regelung.

2. Zugleich bemühen sich die Länder im Rahmen einer generellen Neuregelung die Befugnisse des Bundes bei der Rahmengesetzgebungskompetenz im Grundgesetz dahin einzugrenzen, daß in den Rahmenvorschriften des Bundes

"keine ins einzelne gehenden und erschöpfenden Regelungen enthalten" sein dürfen. Dies geht über die derzeitige Rechtsprechung des BVerfG hinaus, wonach bei Rahmenvorschriften dem Bund das Recht eingeräumt ist, eine Vollregelung mit unmittelbarer Wirkung zu treffen, wenn an der einheitlichen Regelung ein besonders starkes und legitimes Interesse besteht, sofern das Gesetzeswerk als Ganzes dem Landesgesetzgeber noch Spielraum läßt und darauf angelegt ist, von ihm aufgrund eigener Entscheidung ausgefüllt zu werden (BVerfGE 66, 285).

3. Aus dem Bundesrat sind ferner Übergangsvorschriften vorgeschlagen worden, wonach der Bund bei einem Übergang der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Notariat in eine Rahmenkompetenz innerhalb von 5 Jahren die BNotO durch ein Rahmengesetz ersetzen müßte.

III. Argumente gegen einen Übergang der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes in eine Rahmenkompetenz

1. Die berufsrechtlichen Regelungen, wie sie sich aus der BNotO ergeben, haben Komplementärfunktionen zu den Regelungen des bürgerlichen Rechts i.S.v. Art. 74 Nr. 1 GG, in denen zur Sicherung eines ausgewogenen Interessenausgleiches zur Wahrung der notwendigen Belehrung der Beteiligten und zur Erleichterung des Rechtsverkehrs beweisrechtlichen auf notarielle Tätigkeiten zurückgegriffen wird. Für das bürgerliche Recht und das Notariat können nicht unterschiedliche Gesetzgebungskompetenzen bestehen: Die Regelungen in §§ 1, 2, 4 - 25 BNotO (Bestellung zum Notar, Amtsausübung und Amtstätigkeit) dienen dazu, die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Notars zu sichern, ohne die die genannten Funktionen notarieller Tätigkeit nicht verwirklicht werden könnte, wie sie im Bereich des Grundstücksrechts (§ 313 BGB), des Familienrechts (Eheverträge, Adoptionen), des Erbrechts (öffentliche Testamente, Erbverträge) und des Gesellschaftsrechts (GmbH-Gründungen, Anteilsübertragungen, Satzungsänderungen, Protokollierung von Hauptversammlungen), des Vollstreckungsrechts (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) sowie des gesamten Registerwesens vorausgesetzt werden.

2. Hinzuweisen ist ferner auf den äußerst engen Bezug des notariellen Berufsrechts zu FGG und ZPO sowie allen bundesrechtlich geregelten Verfahrensordnungen: Das deutsche Prozeßrecht sowie alle auch öffentlich-rechtlichen Verfahrensordnungen basieren als dem primären Beweismittel auf der öffentlichen, insbesondere notariellen Urkunde. Die Richtigkeitsvermutung der öffentlichen Urkunde in allen genannten Prozeß- und Verfahrensordnungen würde obsolet, wenn durch landesrechtliche Gesetzgebungskompetenzen im Bereich des notariellen Berufsrechts unterschiedliche Standards für die Urkundserstellung und den Pflichteninhalt des die Richtigkeit der Urkunde garantierenden Berufsträgers entstehen würden.

Der Notar ist als Träger der vorsorgenden Rechtspflege in den Ländern in vielen Funktionen der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätig, weshalb es zahlreiche Querbezüge und Verzahnungen zwischen BNotO und FGG gibt. Auch hier würde eine Trennung der Gesetzgebungszuständigkeiten im Notarrecht zwischen Bundesgesetzgebung und Landesgesetzgebung irreparable Friktionen hervorrufen.

3. Der Ansatz für Überlegungen zu einer Überführung der Gesetzgebungskompetenz für das Notariat in eine Rahmenkompetenz und damit zu wesentlichen Teilen im Bereich der Landesgesetzgebung dürfte dadurch veranlaßt sein, daß man in der BNotO einige Bestimmungen antrifft, die nicht bundesweit, sondern nur in jeweils fest umschriebenen regionalen Bereichen des Bundesgebietes gelten. Hierbei handelt es sich aber ausschließlich um die Frage der Notariatsverfassung. Hierzu geht § 3 Abs. 1 BNotO von dem Nurnotariat als der Regelform der Notariatsverfassung aus. § 3 Abs. 2 BNotO trägt, nachdem die Reichsnotarordnung das Anwaltsnotariat nur noch für eine Übergangszeit aufrecht erhalten hatte, dem Bestand des Anwaltsnotariats in Teilen des Bundesgebietes Rechnung. Das Bundesgesetz hat hier gewachsenen Strukturen und historischen Tatbeständen - sowie Bestandsschutzgesichtspunkten - Rechnung getragen und insoweit auf einen vorgefundenen rechtlichen und faktischen Befund in föderalem Sinne reagiert. Die Entscheidung über die Geltung verschiedener Notariatsverfassungen in fest umschriebenen Gebieten bleibt dabei aber

eine Entscheidung des Bundesgesetzgebers, die er bei den Notariatsverfassungsformen für die öffentlichen Funktionen des Notariats für geeignet hält und bundesgesetzlich aufnimmt.

Darüber hinaus enthält die BNotO nur noch einige wenige Regelungen, die auf die Unterschiedlichkeit dieser Notariatsverfassungsformen Rücksicht nehmen, insbesondere zur Frage der gemeinsamen Berufsausübung, die dem Notar im Gebiet des Anwaltsnotariats zwingend auch mit Rechtsanwälten gestattet ist, während im Bereich des Nurnotariats eine Berufsausübung mit Angehörigen anderer Berufe grundsätzlich ausgeschlossen ist. Abweichungen gelten naturgemäß des weiteren bei den Voraussetzungen für den Zugang zum Notaramt als Anwaltsnotar oder Nurnotar (§§ 6 und 7 BNotO). Im übrigen gilt allerdings die Bundesnotarordnung durchgängig ohne Unterschied für die Notare aller Notarverfassungsformen. Es handelt sich um völlig identische Berufe mit völlig identischem Pflichtengehalt.

Gerade die Existenz der verschiedenen Notariatsverfassungsformen führt um so mehr zu einem zwingenden Bedürfnis, die Struktur des Notarantes, den Pflichteninhalt und das Verfahren des Notars, ferner die Berufsorganisation unter einer bundeseinheitlich geltenden Regelung verklammert zu halten, um eine Auseinanderentwicklung der Berufsbilder und des Berufsinhalts des bundeseinheitlichen Notariats zu vermeiden, welches im Hinblick auf die Verzahnungen und Fusionszusammenhänge zum allgemeinen Zivilrecht unabdingbar ist.

4. Eine Durchsicht der Regelungsgegenstände der Bundesnotarordnung führt zu dem Ergebnis, daß auch die verfassungsrechtlichen zu stellenden Anforderungen an eine Rahmenkompetenz im Bereich des Notarrechts kaum erfüllt werden können. Es sind keine ausreichend substantiellen Regelungsbereiche erkennbar, die in die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung überführt werden könnten, ohne die oben genannten Funktionszusammenhänge zu beeinträchtigen.

Auch bei den Regelungen betreffend die Notarkammern und die Bundesnotarkammer kommt von vorneherein eine eigene Zuständigkeit der Länder bzgl. der Bundesnotarkammer nicht in Betracht. Da die einzelnen Notarkammern notwendig Mitglied der Bundesnotarkammer sind, bedingen sich die Regelungen über die Struktur der Bundesnotarkammer und die Struktur der Landesnotarkammer wechselseitig so sehr, daß auch insoweit eine Einzelregelungskompetenz der Länder ausscheiden muß.

Als einziger möglicher Regelungsbereich verbliebe die Frage der Notariatsverfassung, § 3 BNotO. Es wäre jedoch völlig sachwidrig, wenn dem Bund für den gesamten Bereich des Notariats nur deshalb lediglich eine Rahmenkompetenz verbliebe, um auf diese Weise lediglich den Ländern die Möglichkeit zu verschaffen, über die Notariatsverfassung selbst zu entscheiden.

Der hier den Ländern verbleibende Regelungsspielraum würde im übrigen letztlich nur auf das Wahlrecht zwischen zwei Notarverfassungsformen hinauslaufen. Den Ländern die Freiheit einzuräumen, noch weitere, bisher nicht existierende Notariatsverfassungsformen entstehen zu lassen, erscheint erst recht verfehlt.

5. Jede den Ländern eingeräumte Regelungskompetenz im Bereich des notariellen Berufsrechts hat zur Folge, daß bei der Kompetenzwahrnehmung durch die Länder alle Regelungen im Bereich des bürgerlichen Rechts i.S.V. Art. 74 Nr. 1 GG und des Gerichtsverfahrens in Frage gestellt werden, die eine notarielle Tätigkeit voraussetzen. Die geltende BNotO sieht aus diesem Grunde nur in sehr engen, von dem Bundesgesetzgeber bis ins Detail vorgeprägten Bereichen eine Zuständigkeit des Landesgesetzgebers vor, die aber bei einer Rahmenkompetenzgebung des Bundes schon nach der jetzigen Rechtsprechung des BVerfG, erst recht aber nach den Vorstellungen der Länder zur Neuregelung der Rahmenkompetenz nicht mehr beibehalten werden könnte. Dies hätte zur Folge, daß das Landesrecht unmittelbar die Funktionen bundesgesetzlicher Vorschriften des Zivilrechts, Prozeß- und Verfahrensrechts in Frage stellen könnte.

Besonders deutlich ist das Zusammenspiel von notariellem Berufsrecht und bürgerlichem Recht i.S.v. Art. 74 Nr. 1 GG bei den Vorschriften des BeurkG, die nur durchführbar sind auf der Basis des geltenden Berufsrechts. Es ist sicher kein Zufall, daß beurkundungsrechtliche Vorschriften früher und zum Teil auch heute Bestandteil der BNotO waren, die wiederum in verschiedenen Vorschriften auf das BeurkG verweisen.

Das BeurkG aus dem Jahre 1969 zielte ausdrücklich darauf ab, die zersplitterten Beurkundungszuständigkeiten und unterschiedlichen Beurkundungsverfahren im Interesse des Rechtsverkehrs in gleicher Weise zu vereinheitlichen, wie dies zuvor durch den Erlaß der Bundesnotarordnung erreicht wurde. Die Vorstellungen zu einer Rahmenkompetenz des Bundes für den Bereich des Notariats hätten zur Folge, daß die erreichte Vereinheitlichung wieder aufgegeben würde.

6. Sämtliche rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe sind bundesgesetzlich und einheitlich geregelt. Als Beispiele seien nur die Wirtschaftsprüferordnung, das Steuerberatungsgesetz und die Bundesrechtsanwaltsordnung genannt. Bei keinem der dort geregelten Berufe wird darüber nachgedacht, durch eine Rahmenkompetenz eine unterschiedliche Ausgestaltung zuzulassen, obwohl es zum Beispiel auch regionale Besonderheiten in der Rechtsanwaltschaft gibt. Zu denken ist hier etwa an § 25 BRAO, wonach der bei einem Oberlandesgericht zugelassene Rechtsanwalt nicht zugleich bei einem anderen Gericht zugelassen sein darf. § 226 BRAO macht davon für die bei den Landgerichten in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Hamburg und Saarland zugelassenen Rechtsanwälte eine Ausnahme, ohne daß hieraus gefolgert wird, daß die diesbezüglichen Entscheidungskompetenzen zu föderalisieren sind.
7. Die mit einer Rahmenkompetenz des Bundes verbundenen weitreichenden Regelungsmöglichkeiten der Länder erscheinen angesichts des erreichten Grades einer Vereinheitlichung des Rechtsverkehrs in der Europäischen Gemeinschaft als völlig unzeitgemäß. Das Bemühen innerhalb der EG, insbesondere der Notariatsorganisationen, ist darauf gerichtet, im Interesse

einer erheblichen Erleichterung des Rechtsverkehrs im Bereich der Europäischen Gemeinschaft allgemeingültige Anforderungen für notarielle Tätigkeiten und die hierbei anzuwendenden Pflichten zu erstellen, die sich naturgemäß in einem vergleichbaren Berufsrecht widerspiegeln müssen. Wenn auch die Verwirklichung dieses Ziels nicht kurzfristig erreicht werden kann und vorrangig im Rahmen der nationalen Gesetzgebungswege umzusetzen ist, so wäre jede mit einer Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes notwendig verbundene Zersplitterung des deutschen notariellen Berufsrechts ein kaum zu überwindendes Hindernis für den europäischen Annäherungsprozeß.