

## **Ist der Ausschluss des Anwaltsnotariats in den derzeitigen Gebieten des Nur-Notariats verfassungswidrig?**

In seiner bahnbrechenden Entscheidung vom 13. Dezember 2000 (1 BvR 335/97) hat der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts § 25 BRAO für unvereinbar mit Artikel 12 Abs. 1 Grundgesetz erklärt. Danach hat das Gericht die Erforderlichkeit der Berufsausübungsregelung von § 25 BRAO mit folgenden Worten verneint:

*„Schränkt der Gesetzgeber über Jahre die berufliche Freiheit nur in einem Teilgebiet Deutschlands ein, ohne daß sich in den Gebieten größerer Berufsausübungsfreiheit Fehlentwicklungen oder in Gebieten eingeschränkter Berufsausübungsfreiheit besondere Vorteile ergeben, so steht damit fest, daß die Einschränkung nicht erforderlich ist.“*

Noch in seiner Entscheidung vom 5. Mai 1964 hat das Bundesverfassungsgericht Vorzüge des Nurnotariats aufgezeigt (BVG, NJW 1964, 1515 [1516]). Diese Vorzüge sollen nach der damaligen Entscheidung im wesentlichen darin bestanden haben, daß der Notar unparteiische Urkundsperson ist und „unvermeidliche Nachteile“ von Zwergnotariaten vermieden werden sollten. Knapp 40 Jahre nach dieser Entscheidung sind weder in Gebieten des Nurnotariats besondere Vorteile zu verzeichnen, noch in Gebieten des Anwaltsnotariats erkennbare Fehlentwicklungen. In konsequenter Anwendung seiner Rechtsprechung zur Singularzulassung der Anwälte bei bestimmten Oberlandesgerichten muß davon ausgegangen werden, daß auch die Singularzulassung der Anwaltsnotare nicht mehr zu halten ist, weil auch die Erforderlichkeit von §§ 3 und 12 BNotO, ähnlich wie die Erforderlichkeit von § 25 BRAO, nach dieser Sichtweise nicht mehr zu halten ist.

Damit sind die verfassungsrechtlichen Weichen für eine gesetzgeberische Liberalisierung des Notarrechts gestellt. Die Zulassung des Anwaltsnotariats im gesamten Bundesgebiet ist ein Schritt in diese Richtung. Als überfälliger Schritt wird dies von Rolf Schneider in „Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Singularzulassung“, Anwaltsblatt 4/2001, Seite 206 [208] gefordert. Es ist zu bezweifeln, ob Art. 138 GG für einen langdauernden Abwehrkampf taugt, zumal die jeweilige Landesregierung nur die Notare in Bayern und Baden-Württemberg und diese wohl bestenfalls vorübergehend schützen kann.

Es bedarf keiner großen Phantasie zu erkennen, daß das Nurnotariat sich von einer bundesweiten Ausweitung des Anwaltsnotariats im Kern getroffen fühlen muß, auch wenn in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden sollte, daß im Bezirk des OLG Stuttgart jedenfalls Nurnotariat und Anwaltsnotariat (und übrigens auch Beamtennotariat in den Unterformen Richternotariat [OLG Karlsruhe] und Bezirksnotariat [OLG Stuttgart]) bereits seit vielen Jahrzehnten friedlich nebeneinander bestehen.

Die zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und die vermutlich daraus erwachsenden gesetzgeberischen Initiativen stellen aber nicht das einzige Sorgenkind des Nurnotariats dar. Ungemach droht dem Nurnotariat nicht nur national, sondern auch international: bekanntlich will die Europäische Kommission über den Europäischen Gerichtshof im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens ihre Auffassung durchsetzen, daß die nationalen Staatsangehörigkeitserfordernisse für Notare (Nurnotare, Anwaltsnotare und Beamtennotare) europarechtswidrig und damit unzulässig sind. Hier scheinen die Karten des Nurnotariats besonders schlecht gemischt zu sein, auch wenn die fehlende Wahrscheinlichkeit unmittelbarer Auswirkungen angesichts der fehlenden Bereitschaft einer erheblichen Anzahl europäischer Notare augenfällig ist, sich und ihre Familien nunmehr in Gebiete des Nurnotariats umzusiedeln. Allerdings dürfte es bei einem Fallen des Staatsangehörigkeitserfordernisses den deutschen Nurnotaren besonders schwer fallen, erfolgreich zu argumentieren, daß zwar z. B. französische und spanische Notare in Bayern beurkunden dürfen, nicht aber Hamburger Nurnotare oder Berliner Anwaltsnotare.

Schließlich sind sowohl Nurnotariat als auch Anwaltsnotariat jedenfalls potentiell von einer weiteren europäischen Initiative bedroht, nämlich der fortschreitenden Privatrechtsharmonisierung. Wenn diese Schlacht im notariellen Kernbereich verloren wird, also etwa § 313 BGB fällt, ist dem deutschen Notariat wirtschaftlich weitgehend der Boden entzogen. Es wird daher darauf ankommen, den europäischen Gesetzgeber von den herausragenden Vorzügen des Notariats im Kernbereich notarieller Tätigkeiten, also insbesondere im Urkundswesen, zu überzeugen, nämlich dahingehend, daß die Aufnahme von privatrechtlichen Urkunden unter sachkundiger notarieller Anleitung sowohl rechtsstreitvermeidend als auch rechtsaufklärend und in Verbindung mit den Geboten der Neutralität und vertraglichen Ausgewogenheit auch besonders verbraucherfreundlich sind.

Es bleibt abzuwarten, welche der drei oben dargestellten berufsrechtlichen Entwicklungen mit jeweils enormem notarverfassungsrechtlichen und berufspolitischen Potential als erste die Bühne der Entscheidung betritt, und wie diese Entscheidungen im einzelnen ausfallen werden. Sicher scheint jedenfalls, daß sowohl der Nurnotar als auch der Anwaltsnotar vor erheblichen berufsrechtlichen Erschütterungen stehen, wobei an dieser Stelle noch gar nicht darauf

eingegangen werden soll, welche Bedrohungen weitere europäische Entwicklungen darstellen, etwa die Frage, inwieweit die deutsche Kostenordnung als Tarifregelung für Notargebühren ihrerseits wettbewerbs- und damit europawidrig ist. Im übrigen wird unter dem Gesichtspunkt der Wettbewerbswidrigkeit die Europäische Kommission vermutlich nicht bei der Kostenordnung halten machen.