

Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Herrn Ministerialrat Rainer Kaul
Referatsleiter Referat R B 1
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften

Sehr geehrter Herr Kaul,

für die Gelegenheit, zum im Betreff genannten Referentenentwurf Stellung zu nehmen, danken wir Ihnen und nehmen diese gerne wahr. Hierbei beschränken wir uns auf die für den notariellen Berufsstand maßgeblichen Aspekte.

Insgesamt begrüßen wir das Ziel des Entwurfs, das notarielle Berufsrecht zu modernisieren. Positiv hervorzuheben sind insbesondere die geplanten Verbesserungen der Vereinbarkeit von Familie und notariellem Amt. Diese Zielsetzung des Gesetzgebers unterstützen wir ausdrücklich. Kritisch zu bemerken ist jedoch aus unserer Sicht, dass der Entwurf den bestehenden Reformbedarf teilweise nicht vollständig erfasst und wegen eines überbetonten Bemühens um eine geschlechtergerechte Sprache zumindest zum Teil an einem Mangel an Klarheit und Verständlichkeit leidet. Weiter fällt auf, dass der Entwurf teilweise Änderungen an Normen vorsieht, hinsichtlich derer aus Sicht der notariellen Praxis keinerlei Reformbedarf besteht.

Bei einigen Regelungen sehen wir zudem im Detail Änderungsbedarf. Das betrifft insbesondere die geplante Öffnungsklausel bei der örtlichen Wartefrist für Anwaltsnotare (§ 5b Abs. 3 BNotO-E). Hier regen wir – insbesondere auch nach Rücksprache mit den Notarkammern des Anwaltsnotariats – dringend an, die bisherige Rechtslage beizubehalten. Denn nur so kann weiterhin sichergestellt bleiben, dass angehende Anwaltsnotare am Ort ihrer zukünftigen Amtstätigkeit bereits eine hinreichende anwaltliche Praxis etabliert haben. Das ist für die objektive und neutrale Amtsführung als Notar entscheidend (s. im Einzelnen unter Punkt II.4.b).

Auch sollten die Regelungen zu den Verschwiegenheitsvereinbarungen mit Dienstleistern, die die Notarkammern, Kassen und die Bundesnotarkammer betreffen (§ 69a BNotO-E, § 81a BNotO-E), nochmals grundlegend überdacht werden. Ähnlich wie die Ursprungsnorm § 26a BNotO, auf die verwiesen wird, sind die Regelungen insgesamt zu weitgehend gefasst und würden zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen (s. im Einzelnen unter Punkt I.22).

Darüber hinaus regen wir an, zumindest eine Härtefallklausel bei den Kosten für die Urkundeneinsicht zu Forschungszwecken (§§ 18a ff. BNotO-E) aufzunehmen, da sie in Einzelfällen zu einem unverhältnismäßigen Aufwand für die verwahrende Stelle führen kann (s. im Einzelnen unter Punkt I.10).

Nach unseren Anmerkungen zu den aus notarieller Sicht maßgeblichen Regelungen des Referentenentwurfs (unter I.) regen wir weitere zusätzliche Änderungen und Ergänzungen an (unter II.).

I. Anmerkungen zu den aus notarieller Sicht maßgeblichen Regelungen des Referentenentwurfs

1. Begründung zu § 4a BNotO-E

Positiv hervorzuheben ist die eindeutige Distanzierung von der zum Begriff „Notariat“ ergangenen höchstgerichtlichen Rechtsprechung und die Klarstellung des Gesetzgebers in der Entwurfsbegründung, dass er möglicherweise bisher intendierte Beschränkungen des Begriffs „Notariat“ nicht mehr verfolgt. Zutreffend führt er hierzu aus, dass sich der allgemeine Sprachgebrauch dahingehend entwickelt hat, dass das der Notarin oder dem Notar übertragene Amt als „Notariat“ bezeichnet wird.

Hier wäre es zusätzlich wünschenswert, wenn auch die jüngste Rechtsprechung zu dieser Frage noch Eingang in die Begründung finden könnte, namentlich BGH, DNotZ 2018, 930 und LG Dortmund, GRUR-RS 2020, 9138. Hierbei könnte klargestellt werden, dass nach der aktuellen Auffassung des Gesetzgebers der Begriff „Notariat“ – dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend – insbesondere auch für die Bezeichnung der Geschäftsstelle verwendet werden kann. Weiter dürfte die Verwendung des Begriffs „Notariat“ nur dann irreführend und mithin unstatthaft sein, wenn dadurch der höchstpersönliche Charakter des notariellen Amtes verschleiert wird. Dies ist wohl nur dann der Fall, wenn der Begriff „Notariat“ statt oder anstelle der Amtsbezeichnung geführt wird, was ausgeschlossen ist, wenn in unmittelbarem Zusammenhang dazu die korrekte Amtsbezeichnung „Notarin“ oder „Notar“ in Verbindung mit dem jeweiligen Namen der Amtsträgerin bzw. des Amtsträgers geführt wird. Nach diesem Grundsatz wäre es etwa

zulässig, wenn ein Notar auf seiner Internetseite von „Herzlich willkommen in meinem Notariat“ spricht, wenn der entsprechende Text mit der Amtsbezeichnung und dem Namen des Notars abgeschlossen wird.

2. Zu § 5 BNotO-E

Die in § 5 BNotO-E vorgenommene Konsolidierung und Systematisierung hinsichtlich der Voraussetzungen zur Eignung für das notarielle Amt sind zu begrüßen. Jedoch liegt hier ein Flüchtigkeitsfehler vor: In Abs. 3 sollte jeweils auf Abs. 2 Nr. 2 (statt auf Abs. 3 Nr. 2) verwiesen werden.

3. Zu § 5a BNotO-E

Wir begrüßen ausdrücklich die systematische Konsolidierung, welche durch § 5a BNotO-E erreicht wird, der die besonderen Voraussetzungen für die Bestellung als hauptberuflicher Notar zusammenfasst.

Ebenso begrüßenswert ist, dass die Verordnungsermächtigung nach § 5a Abs. 2 BNotO-E flexibilisiert wird. So stellt die Neuregelung zum einen keinen Numerus Clausus hinsichtlich der berücksichtigungs- und anrechnungsfähigen Zeiten mehr auf. Zum anderen bezieht sich die Neuregelung allgemein auf die „Berechnung der Dauer des Anwartschaftsdienstes“ und beschränkt sich damit nicht – wie bisher – auf die für die Auswahl unter mehreren Bewerbern maßgebliche Dienstzeit nach § 6 Abs. 2 Satz 1 BNotO-E (bzw. § 6 Abs. 3 Satz 2 BNotO), sondern betrifft auch die Mindestanwärterzeit nach § 5a Abs. 1 BNotO-E (bzw. § 7 Abs. 1 BNotO).

Unzutreffend ist jedoch die in der Begründung zu § 5a BNotO-E getätigte Aussage, dass kein Grund ersichtlich ist, der eine unterschiedliche Behandlung der Mindestanwärterzeit nach § 5a Abs. 1 BNotO-E und des Dienstalters nach § 6 Abs. 2 Satz 1 BNotO-E rechtfertigen könnte. Vielmehr stellt die Mindestanwärterzeit ein Schwellenkriterium dar, welches für die allgemeine „Bewerbungsreife“ überschritten werden muss. Ziel dieser Regelung ist, dass die Anwärtlerin bzw. der Anwärter mindestens drei Jahre praktische Erfahrung sammelt. Nur so wird gewährleistet, dass sie bzw. er hinreichend auf den Beruf vorbereitet ist. Diese Mindestanwärterzeit ist also in jedem Fall abzuleisten. Elternzeit ist hier nicht anrechnungsfähig. Demgegenüber ist das Dienstalter ein Kriterium für die Bestenauslese. Hier können Elternzeit und sonstige Tatbestände angerechnet werden. Diese Differenzierung erfolgt auch bislang in der Praxis.

Diese Differenzierung sollte auch künftig beibehalten werden. Wir regen daher an, diese Passage in der Begründung zu streichen. Hingegen ist – wie oben bereits zum Ausdruck

gebracht – zu begrüßen, dass die Verordnung auch ausdrücklich Bestimmungen zur Mindestanwärterzeit enthalten kann. So kann etwa geregelt werden, auf welche Weise eine Teilzeittätigkeit des Notarassessors Auswirkungen auf die Mindestanwärterzeit hat.

Schließlich möchten wir nochmals anregen, die Gleichwertigkeit von Tätigkeiten von Notarassessorinnen und Notarassessoren in Sonderverwendungen ausdrücklich bundesgesetzlich zu regeln, um insoweit Einheitlichkeit herzustellen. Eine Regelung auf gesetzlicher Grundlage wäre auch kein Systembruch, weil etwa § 5b BNotO-E im Bereich der Anwaltsnotare ebenfalls detaillierte Regelungen zum Ausbildungsinhalt aufstellt.

§ 6 Abs. 2 Satz 1 BNotO-E könnte dies berücksichtigend wie folgt formuliert werden: *„Bei der Bestellung von hauptberuflichen Notaren ist die Dauer des Anwartschaftsdienstes angemessen zu berücksichtigen, wobei Tätigkeiten bei Berufsorganisationen der Ausbildung bei einem Notar gleichstehen; dasselbe gilt für Tätigkeiten bei einem Gericht, einer Behörde oder einer vergleichbaren Einrichtung, wenn die dort übernommenen Aufgaben einen engen Bezug zum Beruf des Notars haben.“*

Zumindest sollte eine derartige Gleichwertigkeit aber im Rahmen einer Landesverordnung geregelt werden können, wie es auch die Begründung zu § 5a BNotO-E vorsieht. Weiter würden wir bei der Verordnungsermächtigung des § 5a Abs. 2 BNotO-E eine begriffliche Klarstellung dahingehend anregen, dass die Verordnung nicht nur Bestimmungen über die „Anrechnung“, sondern auch über die „Berücksichtigung“ von Zeiten treffen kann. Denn begrifflich ist zu unterscheiden zwischen der „Anrechnung“ von Fehlzeiten, in denen keine juristische bzw. notarnahe Tätigkeit ausgeübt wurde (wie etwa die Ableistung von Wehr- oder Ersatzdienst, Elternzeit, Sonderurlaub etc.), und der „Berücksichtigung“ von Zeiten, in denen eine juristische, notarnahe Tätigkeit ausgeübt wurde, jedoch nicht bei einem Notar selbst (wie etwa die Tätigkeit in einer Sonderverwendung), vgl. hierzu etwa *Bormann*, in: *Diehn*, BNotO, 2. Aufl. 2019, § 6 BNotO, Rn. 35.

Insgesamt würden wir daher folgende Formulierung für die Verordnungsermächtigung in § 5a Abs. 2 BNotO-E vorschlagen:

„Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung Bestimmungen über die Berechnung der Dauer des Anwartschaftsdienstes und über die Ausbildung während des Anwartschaftsdienstes zu treffen. Dies umfasst die Befugnis, Zeiten zu bestimmen, die in angemessenem Umfang auf den Anwartschaftsdienst angerechnet oder als Zeiten des Anwartschaftsdienstes berücksichtigt werden können. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“

4. Zu § 5b BNotO-E

Auch mit Blick auf § 5b BNotO-E begrüßen wir das gesetzgeberische Ansinnen, eine Systematisierung herbeizuführen.

a) Vereinbarkeit von Familie und Notaramt

Die Neuregelungen in § 5b Abs. 2 BNotO-E sind zu begrüßen, da sie eine wünschenswerte Klarstellung herbeiführen und die Rechtsprechung des BGH in diesem Bereich nachziehen. Weiter führen diese Änderungen zu einer erhöhten Vereinbarkeit von Familie und Notaramt, welche die Bundesnotarkammer ausdrücklich unterstützt.

Wir würden es stattdessen jedoch bevorzugen, wenn nach dem Vorbild der nun für den Bereich des hauptberuflichen Notariats angedachten Verordnungslösung auch in § 5b BNotO eine Verordnungsermächtigung aufgenommen würde, die es der Landesregierung bzw. Landesjustizverwaltung ermöglicht, im Verordnungswege detaillierte Vorgaben zur Anrechnung bzw. Berücksichtigung besonderer Fehl- oder Ausbildungszeiten zu treffen. Dies wäre im Gegensatz zu einer unmittelbar gesetzlichen Regelung eine wesentlich flexiblere Lösung.

Es könnte etwa formuliert werden: *„Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung Bestimmungen über die Berechnung der Zeiten nach Absatz 1 Nummern 1 und 2 zu treffen. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.“*

b) Öffnungsklausel für die örtliche Wartezeit in § 5b Abs. 3 BNotO-E

Etwas anderes gilt jedoch mit Blick auf die in § 5b Abs. 3 BNotO-E geplante Öffnungsklausel für die örtliche Wartezeit. Hier regen wir – insbesondere auch nach Rücksprache mit den Notarkammern des Anwaltsnotariats – dringend an, die bisherige Rechtslage beizubehalten. Dies ergibt sich aus den folgenden Erwägungen:

Nur durch eine Anknüpfung an den Amtsbereich wird der mit der örtlichen Wartezeit vom Gesetzgeber verfolgte Zweck zuverlässig erreicht. Eine Ausweitung des örtlichen Bezugsrahmens würde zu einer Aufweichung der „örtlichen Radizierung“ des (angehenden) Anwaltsnotars führen. Bekanntlich soll der (angehende) Anwaltsnotar durch die mindestens dreijährige Tätigkeit als Rechtsanwalt im in Aussicht genommenen Amtsbereich nicht nur mit den örtlichen Verhältnissen und Gepflogenheiten vertraut werden, vielmehr geht es auch und zentral darum, dass der angehende Anwaltsnotar sein ihm zu übertragendes Notaramt im Nebenberuf am Ort des Amtssitzes im Sinne des

§ 14 BNotO wirtschaftlich unabhängig und neutral neben seiner Anwaltstätigkeit ausüben kann.

Aus diesem Grund wird auch die Bedürfnisprüfung i. S. d. § 4 BNotO im Bereich des Anwaltsnotariats an den einzelnen Amtsbereichen (und somit an den Amtsgerichtsbezirken) ausgerichtet. Die Notarstellen werden in der Folge nach dem Bedarf im jeweiligen Amtsgerichtsbezirk (der meist ja dem Amtsbereich entspricht) geplant und ausgeschrieben. Nur eine derart enge räumliche Anknüpfung ermöglicht es den Landesjustizverwaltungen und den jeweiligen Notarkammern, die Besetzung der Notarstellen verlässlich planen zu können, insbesondere geht die Praxis regelmäßig dahin, dass die Notarkammern mit den angehenden Anwaltsnotaren schon sehr frühzeitig in Kontakt kommen und über Jahre hinweg den Weg bis zur Ernennung begleiten.

Weitete man den Bezugsrahmen der örtlichen Wartezeit aus und nähme insoweit den LG-Bezirk in Bezug, ist augenscheinlich, dass damit Ausweich- und Umgehungsgestaltungen befördert würden. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist mehrfach zutreffend betont worden, dass es für den angehenden Anwaltsnotar unabdingbar erscheint, dass gerade an dem Ort (im Sinne von Amtsbereich) der wirtschaftliche und tatsächliche Schwerpunkt seiner Berufstätigkeit liegen muss, an dem er zukünftig auch das Amt des Notars unabhängig und neutral ausüben möchte (vgl. statt vieler nur BGH NJW 2012, 1888, 1889 zur weiteren Kanzlei oder Zweigstelle im Sinne des § 27 Abs 2 BRAO). Gerade in Bundesländern mit großen LG-Bezirken wäre aber diese örtliche Radizierung nicht mehr gegeben. Vielmehr könnten sich Rechtsanwälte, die in einer im LG-Bezirk gelegenen Großstadt praktizieren, auf jede Notarstelle innerhalb dieses Bezirks bewerben. Damit ist aber zu befürchten, dass der Schwerpunkt der beruflichen Tätigkeit dieser Bewerber auch nach Ernennung zum Notar in dieser Großstadt liegen wird, obwohl ihr notarieller Amtssitz an einem ggf. recht weit entfernten Ort innerhalb des LG-Bezirks liegt. Damit wäre die oben genannte örtliche Radizierung nicht mehr erfüllt.

Hinzu kommt, dass ein praktisches Bedürfnis nach der Regelung des § 5b Abs. 3 BNotO-E in aller Regel nicht besteht, da auch in ländlichen Amtsbezirken oftmals ein Bewerberüberhang herrscht.

Ebendiese Diskussion um die Ausweitung des für die örtliche Wartezeit maßgeblichen Bezirks wurde bereits 2009 im Rahmen des Gesetzes zur Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat ausführlich geführt. Seinerzeit hatte der Bundesrat angeregt, den Landgerichtsbezirk als örtlichen Anknüpfungspunkt vorzusehen. Aus gutem Grund hat der Rechtsausschuss jedoch die Anknüpfung wiederum auf den Amtsbereich eingeengt. Für

diese Lösung wurden dieselben Argumente wie vorstehend vorgebracht (vgl. BT-Drs. 16/11906, S. 4, S. 13). Es sind keine Gründe ersichtlich, dies nunmehr anders zu sehen.

5. Zu § 7 BNotO-E

Das Ansinnen des Gesetzgebers, eine Vereinheitlichung des Pflichtenbegriffs herbeizuführen, ist zwar nachvollziehbar. Die unterschiedlichen Pflichtenbegriffe sind jedoch rechtshistorisch erklärbar, und es sind in diesem Zusammenhang aus der Praxis keine Schwierigkeiten berichtet worden. Insoweit wäre eine diesbezügliche Änderung nicht zwingend.

Begrifflich fasst der Entwurf nun jegliche Pflichtverletzung als „Amtspflichtverletzung“ auf. Man hätte stattdessen auch zwischen Amtspflichten, Berufspflichten und sonstigen Pflichten differenzieren können. Letztlich ist dies jedoch eine allein begriffliche Frage. Vor dem Hintergrund, dass der Notar ein öffentliches Amt bekleidet, erscheint auch die Zusammenfassung unter einem weit verstandenen Begriff der „Amtspflichtverletzung“ folgerichtig.

6. Zu § 7b BNotO-E

Die Flexibilisierung dahingehend, dass der schriftliche Teil der notariellen Fachprüfung auch elektronisch durchgeführt werden kann, wird – im Einvernehmen mit dem Prüfungsamt für die notarielle Fachprüfung bei der Bundesnotarkammer – begrüßt. Insbesondere ist hierbei begrüßenswert, dass es sich lediglich um eine Öffnungsklausel handelt, sodass das Prüfungsamt für die notarielle Fachprüfung selbst entscheiden kann, auf welche Weise der schriftliche Prüfungsteil durchgeführt werden soll.

Erste technische Erprobungen durch das Prüfungsamt für die notarielle Fachprüfung bei der Bundesnotarkammer sind positiv verlaufen. Es hat sich jedoch gezeigt, dass für die Bereitstellung der erforderlichen technischen Ausrüstung erhebliche Kosten anfallen können. Die Satzungsermächtigung in § 7h Abs. 2 BNotO dürfte nach unserer Einschätzung indes ausreichen, um im Bedarfsfall die Prüfungsgebühren entsprechend anzupassen.

7. Zu §§ 8 und 9 BNotO-E

Die Flexibilisierung hinsichtlich der Nebenbestimmungen wird begrüßt, wenngleich einzelne Nebenbestimmungen in diesem Zusammenhang weiterhin für die Praxis fernliegend erscheinen. Dies betrifft insbesondere einen etwaigen Widerruf der Genehmi-

gung einer Sozietät nach § 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BNotO, der zu wirtschaftlich einschneidenden Folgen führen könnte, weil die Sozietät sofort aufgelöst und auseinandergesetzt werden müsste. In der Praxis der Notarkammern werden Sozietätsverträge in Anbetracht dessen oftmals gerade nur dann genehmigt, wenn diese auch für die außerordentliche Kündigung eine Frist von sechs Monaten vorsehen.

8. Zu § 12 BNotO-E

Die in § 12 BNotO-E vorgesehenen Präzisierungen zur Notarbestellung sind konsequent und daher zu begrüßen. Dies betrifft insbesondere die – später noch gesondert anzusprechenden – Parallelregelungen im Rahmen der Bestellung des Notarvertreters.

9. Zu § 17 BNotO-E

Es gäbe aus unserer Sicht weiterhin auch gute Gründe dafür, die bisherige Rechtslage beizubehalten (z. B. im Hinblick auf die Möglichkeit des Gebührenerlasses für Mitarbeiter des Notars). Für die Neuregelung spricht jedenfalls – wie in der Begründung auch angedeutet – der Status des Notars als öffentlicher Amtsträger und der Charakter der Gebühren als gesetzliche Festgebühren. Vor diesem Hintergrund erscheint es konsequent, eine derartige Gebührenbefreiung in Anlehnung an § 227 AO nur noch in Extremfällen zuzulassen.

10. Zu §§ 18a bis 18d BNotO-E und zur Einführung eines Gebührenverzeichnisses

Die Ermöglichung eines Zugangs zu notariellen Urkunden und Verzeichnissen zu Forschungszwecken wird grundsätzlich begrüßt. Die Notarinnen und Notare setzen sich bereits seit längerem aktiv für eine sorgfältige Erforschung der Geschichte ihres Berufsstandes ein, insbesondere auch für eine umfangreiche Aufarbeitung der NS-Vergangenheit (vgl. hierzu exemplarisch Kißener/Roth, Notare in der nationalsozialistischen „Volksgemeinschaft“. Das westfälische Anwaltsnotariat 1933-1945, 2017). Die nunmehr vorgesehenen Regelungen schaffen für derartige historische Forschungsprojekte eine klare rechtliche Grundlage, darüber hinaus wird aufgrund der dort geregelten Einsichtsmöglichkeiten auch die Geltendmachung von Restitutionsansprüchen gegen die öffentliche Hand wie gegen Private erleichtert. Dies unterstützt die Bundesnotarkammer ausdrücklich.

Begrüßenswert ist weiter, dass gegenüber dem ursprünglichen Eckpunktepapier nun eine klare Abgrenzung der nach dem VerpflG zu verpflichtenden Person in § 18b Abs. 4 BNotO-E erfolgt.

Hingegen regen wir weiter an, die Entscheidung über das Ob der Einsicht als allgemeine Ermessensentscheidung auszugestalten. Eine allgemeine Ermessensnorm würde dazu führen, dass nach Maßgabe des konkreten Einzelfalls mehr Kriterien als bisher Einfluss in die Ermessensentscheidung finden können. Dies betrifft insbesondere folgende Kriterien:

- Grad des öffentlichen Interesses am Forschungsvorhaben (beispielsweise rein privates Interesse vs. Interesse eines Historikers an einer Universität zur Durchführung eines Forschungsvorhabens, das in eine Publikation münden soll);
- Konservatorischer Aspekt;
- Zuverlässigkeit des Antragstellers (ggf. Berücksichtigung früherer Verstöße gegen Geheimhaltungsvorschriften);
- Umfassende Abwägung der maßgeblichen Interessen von Forschenden einerseits und Verwahrstellen andererseits.

Wir halten es für sachgerecht, dass die Deckelung der Gebührenhöhe zumindest von – wie im Eckpunktepapier vorgesehen – 500,00 EUR auf 1.000,00 EUR angehoben wurde. Die Bundesnotarkammer steht dem mit der Deckelung verfolgten gesetzgeberischen Ziel, aufwendige Forschungsvorhaben nicht an der Höhe des Gebührenaufkommens scheitern zu lassen, aufgeschlossen gegenüber und hält es auch für richtig, dass Notarinnen und Notare auch dann eine Einsicht in Urkunden gewähren müssen, wenn die Gebühren aufgrund der Deckelung nicht kostendeckend sind. Dennoch ist die im Referentenentwurf vorgesehene ausnahmslose Begrenzung nach oben nach unserer Ansicht nicht haltbar. Zur näheren Veranschaulichung sei insoweit direkt auf die Ausführungen auf S. 95 f. der Entwurfsbegründung verwiesen. Nach den dort getroffenen Annahmen würde auf die verwahrende Stelle im Extremfall ein Aufwand von 99.000 Euro zukommen. Bereits nominal betrachtet ist eine derartig einseitige Belastung der verwahrenden Stelle ohne angemessene Gegenleistung nicht gerechtfertigt. In Extremfällen wäre ein derartiges Forschungsvorhaben, zu welchem aufgrund des gebundenen Anspruchs ggf. der Zugang zu Urkunden in großem Umfang gestattet werden muss, geeignet, die verwahrende Stelle, also insbesondere den betreffenden Notar, wirtschaftlich zu ruinieren bzw. durch große Inanspruchnahme der Infrastruktur des Notarbüros die sonstige notarielle Versorgung der Bevölkerung mit Leistungen der vorsorgenden Rechtspflege deutlich zu erschweren. Ein derartiges Sonderopfer ist nicht hinnehmbar.

Auch insoweit böte die bereits vorgeschlagene allgemeine Ermessensnorm eine flexible Lösung, im Einzelfall aufgrund des zu hohen und jedenfalls ohne angemessene Gegenleistung unzumutbaren Aufwands, die Einsicht zu versagen.

Insbesondere sollte aber erwogen werden, eine gebührenmäßige Härtefallklausel hinzuzufügen, wonach die zuständige Behörde im Einzelfall eine höhere Gebühr festsetzen kann. Dies gilt auch und gerade für Forschungsvorhaben, welche zwar umfangreich, jedoch mit ausreichenden Finanzmitteln ausgestattet sind. Ferner wirft die Regelung des § 18d Abs. 2 BNotO-E und die dazugehörige Begründung nach unserem Dafürhalten Fragen auf, soweit sie sich auf die Abführung von Kosten an Notare, Notarkammern oder Stellen eines anderen Landes bezieht. Dieser Regelungsgehalt setzt nämlich denklogisch voraus, dass die für die Entscheidung über den Antrag auf Zugangsgewährung zuständige Behörde auch über den Zugang zu Unterlagen entscheidet, welche in einem anderen Land verwahrt werden. Zuständige Behörde ist aber insoweit die zuständige Landesjustizverwaltung nach § 18b Abs. 1 BNotO-E. Da weitere Bestimmungen über die Zuständigkeit nicht getroffen werden, insbesondere auch nichts zu einer eventuellen Annexzuständigkeit geregelt wird, ist aber davon auszugehen, dass die jeweilige Landesjustizverwaltung ihre Entscheidung nur bezüglich der im jeweiligen Land belegenen Verwahrstellen treffen kann. Werden Urkunden aus mehreren Ländern begehrt, sind vielmehr auch mehrere Landesjustizverwaltungen zuständig. Für die Regelung des § 18d Abs. 2 Satz 2 BNotO-E verbleibt insoweit nach unserem Dafürhalten kein Anwendungsbereich. Es wird angeregt, dies zu präzisieren.

Alternativ könnte auch vorgesehen werden, dass Notaren, die in diesem Zusammenhang ein hohes Sonderopfer erbringen, ein Entschädigungsanspruch gegen die öffentliche Hand zusteht.

11. Zur Aufhebung des § 32 BNotO

Es ist zuzugeben, dass § 32 BNotO in seiner bisherigen Fassung angesichts der Digitalisierung einer Modifikation bedarf.

Diese könnte etwa lauten: *„Der Notar hat das Bundesgesetzblatt Teil I, das Gesetzblatt des Landes, das Bekanntmachungsblatt der Landesjustizverwaltung und das Verkündungsblatt der Bundesnotarkammer laufend zu beziehen und zu halten; ein elektronischer Bezug genügt, wenn der Notar gleichzeitig elektronisch auf das Erscheinen einer neuen Ausgabe hingewiesen wird und wenn die Möglichkeit zum Ausdruck und zur lokalen Speicherung besteht.“*

Mit dieser Formulierung würde sichergestellt, dass – wie bisher bereits gefordert – der Notar bei elektronischem Bezug aktiv auf das Erscheinen einer neuen Ausgabe des jeweiligen Pflichtblattes hingewiesen wird. Gleichzeitig würde klargestellt, dass beim elektronischen Bezug die abstrakte Möglichkeit zum Abruf (etwa durch Abschluss eines

entsprechenden Abonnements) ausreicht und eine Speicherung bzw. ein Ausdruck nicht erforderlich sind.

Nach unserem Dafürhalten abzulehnen ist hingegen die vom Entwurf beabsichtigte vollständige Aufhebung des § 32 BNotO. Damit würde der Gesetzgeber über das Ziel hinausschießen. Zwar ist es grundsätzlich denkbar, wie die Begründung ausführt, ein entsprechendes Bezugsrecht auch in den Satzungen der Notarkammern oder alternativ in der DONot zu verorten. Dagegen spricht jedoch entscheidend, dass eine entsprechende Bezugspflicht der Notare bundeseinheitlich geregelt werden sollte. Für eine gesetzliche Regelung spricht weiter, dass es sich bei einer derartigen Pflicht auch um eine Norm handelt, die als Eingriff in die Berufsfreiheit möglichst vom Gesetzgeber selbst geregelt werden sollte. Aus genau diesem Grund wurde die früher in der DONot verortete Regelung 1998 in die BNotO überführt (vgl. BT-Drs. 13/4184, S. 28). Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb diese damals aus gutem Grund getroffene gesetzgeberische Entscheidung wieder revidiert werden sollte. Insbesondere verfängt das Argument nicht, dass sich die maßgeblichen Umstände aufgrund der Digitalisierung nach wie vor in kurzer Abfolge ändern, wie die Begründung ausführt. Denn eine medienoffene Formulierung der entsprechenden Rechtsgrundlage – wie sie der obenstehende Regelungsvorschlag versucht – kann auch zukünftigen Weiterentwicklungen in diesem Sinne Rechnung tragen.

Sollte der Gesetzgeber dennoch wie vorgeschlagen eine Abschaffung des § 32 BNotO intendieren, ist es zumindest zu begrüßen, dass durch das im Entwurf vorgesehene spätere Inkrafttreten der Regelung den Kammern eine gewisse Übergangszeit für die Aufnahme einer Bezugspflicht in ihre Satzungen zugebilligt wird.

12. Zu § 33 BNotO-E und zur Änderung der NotVPV

Die für § 33 BNotO und für die NotVPV vorgesehenen Änderungen, die auf eine Anregung der Bundesnotarkammer zurückgehen, sind vollumfänglich zu begrüßen. Dies betrifft sowohl die Zulassung der Fernsignatur durch Notare als auch die aufgrund der erheblichen Bedeutung der notariellen Signatur vorgesehenen Einschränkungen.

13. Zu § 35 BNotO-E

Die Bundesnotarkammer begrüßt ausdrücklich die Aufnahme einer klarstellenden datenschutzrechtlichen Ermächtigungsgrundlage für die notarielle Datenverarbeitung in Akten und Verzeichnissen.

Die in Buchstabe bb) nun auf Gesetzesebene vorgeschlagene Verpflichtung zur Übergabe von Hilfsmitteln im Sinne des § 35 Abs. 2 Satz 2 BNotO erscheint ebenfalls begrüßenswert, da dies der Bedeutung dieser Hilfsmittel (etwa der in Notariatssoftware gespeicherten Daten) für die Amtsführung gerecht wird.

In der zugehörigen Begründung (Seite 131) halten wir einen Hinweis für wünschenswert, dass die Überprüfung, ob Hilfsmittel noch aufbewahrt oder ob sie vernichtet werden sollen, nicht nach willkürlichen Maßstäben – etwa, weil die Übergabe mit einem gewissen Aufwand verbunden ist – erfolgen darf, sondern ihr pflichtgemäße Erwägungen zu Grunde liegen müssen (etwa die Frage nach der weiteren Erforderlichkeit oder Zweckmäßigkeit der Hilfsmittel). Unseres Erachtens wäre das durch die schlichte Hinzufügung des Wortes „pflichtgemäß“ zu erreichen: „...*auch Anlass sein, pflichtgemäß zu prüfen, ob die Hilfsmittel ...*“.

Außerdem wird die Neufassung von § 35 Abs. 6 BNotO begrüßt, führt sie doch – in Zusammenschau mit den übrigen Änderungen in diesem Zusammenhang – zu einer Konsolidierung und Klarstellung der Regelungen zur Verwahrung von Dokumenten und zur Abgabe an ein Staatsarchiv.

14. Zu § 39 BNotO-E

Die beabsichtigten Änderungen in § 39 BNotO-E werden grundsätzlich begrüßt. Dies betrifft insbesondere die zeitliche Flexibilisierung der Vertreterbestellung, welche gleichzeitig auch bisher bestehende Unsicherheiten hinsichtlich des Verhältnisses zwischen § 39 Abs. 1 Hs. 2 BNotO und § 39 Abs. 1 Satz 2 BNotO beseitigt. In der Begründung hierzu auf S. 132 oben müsste es allerdings § 39 Abs. 1 Satz 2 BNotO statt § 39 Abs. 1 Satz 3 BNotO heißen.

Die Formulierung von § 39 Abs. 1 Satz 3 BNotO-E ist nach unserem Dafürhalten jedoch verbesserungswürdig. Denn in ihrer vorgesehenen Fassung könnte daraus abgeleitet werden, dass zwischen der ständigen Vertretung und der weiteren (ständigen oder nicht-ständigen) Vertretung ein – wie auch immer geartetes – Stufenverhältnis bestünde. Dies dürfte nicht beabsichtigt sein, weil es so zu Rechtsunsicherheiten bezüglich der Urkundstätigkeit einer „weiteren Vertretung“ kommen könnte. Außerdem ist die Einführung des bisher unbekanntes Rechtsbegriffs der „weiteren Vertretung“ nach unserer Ansicht überflüssig.

Daher regen wir – unbeschadet der noch folgenden Ausführungen – folgende Formulierung von § 39 Abs. 1 BNotO an: „*Die Aufsichtsbehörde kann dem Notar auf seinen Antrag für die Zeit seiner Abwesenheit oder Verhinderung eine Notariatsvertreterin*

oder einen Notariatsvertreter (Notariatsvertretung) bestellen. Es können auch mehrere Notariatsvertretungen bestellt werden. Die Bestellung kann jeweils auch von vornherein für alle Vertretungsfälle ausgesprochen werden.“

Auch den ergänzenden Ausführungen in der Entwurfsbegründung zum Grundsatz der höchstpersönlichen Amtsausübung kann voll und ganz beigezpflichtet werden. Insoweit wird es in Zukunft in den Händen der bestellenden Behörde wie auch der Aufsichtsbehörde liegen, auf die Wahrung dieses Grundsatzes besonderes Augenmerk zu legen.

Ferner unterstützt die Bundesnotarkammer grundsätzlich auch die gesetzgeberischen Schritte zur Umsetzung einer geschlechtergerechten Sprache. Die hier verwendete Formulierung der „ständigen Vertretung“ ist aus unserer Sicht jedoch misslungen. Sie kann in der Praxis der Landesjustizverwaltungen zu Verwirrung führen, da regelmäßig von der „Dauer der Vertretung“ gesprochen wird im Hinblick auf die Dauer der Bestellung eines Vertreters. Hier wird unnötig eine zusätzliche Fehlerquelle für Vertretungsfälle geschaffen. Die in der Entwurfsbegründung ausdrücklich angesprochene Möglichkeit, dass die konkret vertretende Person sich weiterhin als „Notariatsvertreterin“ bzw. „Notariatsvertreter“ bezeichnen darf, ist dabei nicht ausreichend.

Auch sollte der Übergang vom Begriff des „Notarvertreters“ auf den „Notariatsvertreter“ überdacht werden. Zwar leitet ein Vertreter seine Amtsbefugnis nicht etwa vom Amtsinhaber ab, sondern wird durch öffentlich-rechtlichen Akt bestellt. Gleichwohl ist der Vertreter kein eigener Amtsinhaber, sondern repräsentiert den Notar, was insbesondere dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Vertretung eines verstorbenen Notars nicht möglich ist. Insgesamt erscheint dieser Begriff daher verbesserungswürdig. Wir regen daher nachdrücklich an, insoweit bei der bisherigen Bezeichnung zu bleiben und im Gesetz ggf. von „Notarvertreterin oder Notarvertreter“ zu sprechen.

Insgesamt sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass der Entwurf die Bemühungen zur geschlechtergerechten Sprache ohnehin nicht ganz konsequent umsetzt, da weiterhin an vielen Stellen in der BNotO auch künftig nur von „Notar“ die Rede ist und nicht auch die „Notarin“ erwähnt wird. Dies ist für uns einerseits im Hinblick auf die bessere Lesbarkeit nachvollziehbar. Andererseits sollte dies umgekehrt nicht dazu führen, dass der Gesetzgeber in dem Bestreben, eine geschlechtsneutrale Sprache einzuführen, Wortneuschöpfungen kreiert, die vom sachlichen Gehalt unstimmtig sind, wie insbesondere die Bezeichnung „Notariatsvertretung“.

15. Zu § 40 BNotO-E

Die Regelung des § 40 BNotO-E führt im Grundsatz zu einem höheren Maß an Rechtssicherheit hinsichtlich der Bestellung von Notarvertretern. Unabhängig von der Rechtsnatur des Bestellungsaktes werden die Fehlerfolgen bei der Bestellung durch die Regelung des § 40 Abs. 1 Satz 2 BNotO-E ausdrücklich gesetzlich festgelegt. Dies gilt insbesondere mit Blick auf die Bestimmung, dass ein nicht formgerechter Bestellungsakt dann nicht zur Nichtigkeit der Bestellung (und damit zur Nichtigkeit von durch den Notarvertreter bzw. zukünftig die Notariatsvertretung erstellten Urkunden) führt, wenn sich etwas Gegenteiliges aus dem Akteninhalt ergibt.

Wie die Begründung zu § 40 Abs. 1 Satz 2 BNotO-E ausführlich darstellt, sollen Formmängel hinsichtlich des Bestellungsaktes keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Vertreterbestellung haben, solange sich nur aus dem Akteninhalt ergibt, dass seitens der Aufsichtsbehörde der Wille zur Vertreterbestellung gebildet und in den Akten niedergelegt wurde. Die Gesetzesbegründung führt mehrere Beispielsfälle auf, in denen es erkennbar an einer wirksamen Bekanntgabe des Verwaltungsaktes an den Adressaten mangelt. Insoweit könnte in der Gesetzesbegründung noch deutlicher herausgearbeitet werden, dass Satz 2 bei sämtlichen „Formfehlern“ des Verwaltungsaktes zur Anwendung kommen soll, unabhängig davon, ob es dem Verwaltungsakt bereits an den für die Schriftlichkeit konstitutiven Merkmalen mangelt oder ob die Anforderungen an die Bekanntgabe nicht beachtet wurden. Zudem sollte noch präzisiert werden, was genau unter „Akteninhalt“ zu verstehen ist; mutmaßlich dürfte darunter die bei der Aufsichtsbehörde zum jeweiligen Vorgang geführte Akte zu fassen sein.

Des Weiteren schlagen wir eine zusätzliche Heilungsbestimmung vor für den Fall, dass eine Eintragung der Vertretung in das Notarverzeichnis gem. § 78I Abs. 3 Sätze 2 und 3 BNotO durch Notarkammer oder Aufsichtsbehörde vorgenommen wurde.

Die Rechtssicherheit würde in der alltäglichen Bestellungspraxis zudem noch weiter erhöht, wenn der Gesetzgeber die sich aus § 40 Abs. 1 Satz 1 BNotO-E ergebenden Formanforderungen an das „Schreiben der Aufsichtsbehörde“ noch etwas näher konkretisieren würde. Die Bestellung als Notarvertreter dürfte als begünstigender (schriftlicher) Verwaltungsakt gegenüber dem Vertreter als Adressaten zu qualifizieren sein. Es könnte sich anbieten, dies auch in den Wortlaut des § 40 Abs. 1 Satz 1 BNotO-E aufzunehmen und insbesondere ausdrücklich von einer Bestellung „durch einen an den Notarvertreter zu richtenden schriftlichen Verwaltungsakt“ (statt „in schriftlicher Form“) zu sprechen.

Aus Sicht der Praxis stellt sich in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, welche Anforderungen hinsichtlich der Bekanntgabe dieses Verwaltungsaktes an den Adressaten zukünftig zu stellen sein sollen. Nach unserem Kenntnisstand wird überwiegend davon ausgegangen, dass ein schriftlicher Verwaltungsakt zu seiner Wirksamkeit auch schriftlich bekanntgegeben werden müsse, insoweit soll aber auch die Bekanntgabe per Fax oder als auszudruckende bzw. ausgedruckte E-Mail genügen,¹ eine mündliche Bekanntgabe des Verwaltungsaktes wird demgegenüber teilweise als nicht ausreichend angesehen.² Die Gesetzesbegründung weist bislang – in der Sache absolut zutreffend – nur darauf hin, dass der Beststellungsakt über § 64a Abs. 1 BNotO i. V. m. § 3a VwVfG unter den dort normierten Voraussetzungen ggf. auch in elektronischer Form vorgenommen werden kann. Die schon nach bisheriger Rechtslage mögliche Form des elektronischen Verwaltungsaktes spielt zumindest derzeit noch keine größere praktische Rolle, es ist aber gut möglich, dass sich dies in der Zukunft ändern wird. Auf absehbare Zeit wird jedoch auch weiterhin der schriftliche Verwaltungsakt im Fokus der Praxis stehen. Zur Vermeidung von Unsicherheiten und Zweifeln erschiene insoweit aus unserer Sicht eine Klarstellung des Gesetzgebers – zumindest in der Gesetzesbegründung, noch besser aber im Gesetzestext selbst – wünschenswert, dass der schriftliche Verwaltungsakt i. S. d. § 40 Abs. 1 Satz 1 BNotO-E allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätzen entsprechend³ auch elektronisch übermittelt werden kann und daher insbesondere in eilbedürftigen Fällen auch eine Übersendung per Fax oder auch als auszudruckender bzw. ausgedruckter Scan-Anhang einer E-Mail formwährend und damit ausreichend ist.

In diesem Kontext ist allerdings zu beachten, dass der Notarvertreter wegen § 39a BeurkG i. V. m. den einschlägigen register- bzw. grundbuchverfahrensrechtlichen Vorschriften ohnehin einen Nachweis der Vertreterbestellung in öffentlicher Form benötigt, allein aus diesem Grund wird der Verwaltungsakt dem Adressaten regelmäßig zumindest auch mit Unterschrift und Siegel auf dem Postweg übersendet werden.

¹ Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 41 VwVfG, Rn. 82; 86b, insbesondere auch mit Ausführungen zur Unterscheidung zwischen einem elektronischen und elektronisch übermittelten (schriftlichen) Verwaltungsakt; weiterhin ebendort zur Schriftlichkeit des Verwaltungsaktes bei Übersendung per Fax oder als auszudruckende/ausgedruckte E-Mail vgl. Rn. 62 f. und 63b.

² Tiedemann, in: BeckOK VwVfG, 46. Edition 2020, § 41 VwVfG, Rn. 55; vgl. auch VGH München, BeckRS 2001, 22804; Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 41 Rn. 71.

³ Vgl. dazu nochmals Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 41 VwVfG, Rn. 82; 86b.

Zur Bekanntgabe des Verwaltungsakts ist zusätzlich noch Folgendes anzumerken (auch dies könnte ggf. in der Gesetzesbegründung Berücksichtigung finden): Die Bekanntgabe des Verwaltungsakts setzt dessen Zugang voraus. Von Zugang ist – entsprechend § 130 BGB – dann auszugehen, wenn die entsprechende Erklärung derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass er unter gewöhnlichen Umständen Kenntnis davon erlangen kann; auf die tatsächliche Kenntnisnahme kommt es hingegen nicht an.⁴ Da nun der Vertreter in aller Regel in der Notarstelle des vertretenen Notars seine Amtsgeschäfte führt, ist bereits dann, wenn die (in diesem Fall schriftliche) Vertreterbestellung in die Notarstelle gelangt ist, regelmäßig von einem Zugang auszugehen. Dies gilt umso mehr, als jeder Notarvertreter ohnehin die Pflicht hat, sich über die ordnungsgemäße Bestellung zu versichern.⁵

Nach alledem wird für § 40 Abs. 1 BNotO folgende Formulierung vorgeschlagen: *„Die Bestellung der Vertretung hat durch einen an die Notariatsvertretung gerichteten schriftlichen Verwaltungsakt zu erfolgen, der auch elektronisch übermittelt werden kann. Eine Bestellung, die an einem Form- oder Bekanntgabemangel leidet, ist nichtig, sofern sich nicht aus dem Akteninhalt bei der Aufsichtsbehörde ergibt, dass eine Bestellung erfolgen sollte, oder sofern nicht eine entsprechende Eintragung der Vertretung in das Notarverzeichnis gem. § 78I Absatz 3 Satz 2 oder 3 erfolgt ist.“*

16. Zu § 41 BNotO-E

Hier wäre der Vollständigkeit halber ein Satz in der Entwurfsbegründung wünschenswert, dass der neue § 41 BNotO inhaltlich unverändert der bisherigen Regelung entspricht.

17. Zu §§ 48b, 56 BNotO-E

Die Bundesnotarkammer begrüßt das gesetzgeberische Ansinnen, die Vereinbarkeit von Familie und Notaramt zu erhöhen. Auch der in § 48b BNotO-E beschrittene Weg, nämlich eine gewisse zeitliche Ausdehnung und Flexibilisierung der Vorschriften zur Amtsniederlegung aus Gründen der Kinder- oder Angehörigenbetreuung, wird ausdrücklich begrüßt. Denn das hier gewählte Instrument stellt ein probates Mittel zur Verbesserung der Familienfreundlichkeit des Notarberufs dar, ohne die Grundsätze der Notariatsverfassung, insbesondere das Prinzip der Bedürfnisprüfung und den höchstpersönlichen Charakter des Notaramts, außer Acht zu lassen. Es wird daher ganz besonders begrüßt,

⁴ Tiedemann, in: BeckOK VwVfG, 46. Edition 2020, § 41 VwVfG, Rn. 8.

⁵ OLG Hamm, RNotZ 2011, 59, 60.

dass nach § 48b Abs. 3 BNotO-E bei der Entscheidung über die Genehmigung die Belange der geordneten Rechtspflege zu berücksichtigen sind.

Die Neuregelung ist auch systematisch gelungen. Wenngleich die Systematik sich nicht unbedingt aus den Normen selbst erschließt, wird diese zumindest aus der Begründung hinreichend deutlich: Bezugspunkt der Genehmigung ist lediglich die Niederlegung nach § 48b Abs. 1 BNotO-E. Rechtsfolge einer derart genehmigten Niederlegung ist zunächst die Bevorzugung bei der Wiederbestellung an einem anderen Ort gem. § 48b Abs. 5 BNotO-E.

§ 48b Abs. 2 BNotO-E begründet alternativ dazu einen Anspruch auf Wiederbestellung am selben Ort unter der zusätzlichen Voraussetzung, dass mit dem Antrag auf Niederlegung die Wiederantrittserklärung abgegeben wurde. Wenn die Genehmigung nach § 48b Abs. 4 BNotO-E widerrufen wurde, fällt der Notar auf die allgemeine Amtsniederlegung gem. § 48 BNotO zurück und profitiert nicht von den Privilegien des § 48b Abs. 5 (und ggf. Abs. 2) BNotO-E. Ein solcher Widerruf der Genehmigung kann – insbesondere auch unter Berücksichtigung der scharfen Rechtsfolge – nur nach pflichtgemäßem Ermessen erfolgen, was die Begründung ebenfalls klarstellt.

Begrüßenswert ist auch die Bemerkung auf S. 139 f. der Begründung, § 48b Abs. 5 BNotO-E schließe nicht aus, dass bei einer Folgebewerbung auch andere Aspekte – wie zum Beispiel eine geringe Verweildauer im niedergelegten Amt – berücksichtigt werden könnten.

Trotz dieser rechtspolitisch wie rechtstechnisch gelungenen Regelung besteht aus Sicht der Bundesnotarkammer noch der folgende Änderungsbedarf:

In Anlehnung an § 48c Abs. 1 Satz 1 BNotO wird angeregt, auch in § 48b Abs. 2 BNotO-E weiterhin von „*höchstens* drei Jahren“ zu sprechen, um klarzustellen, dass sich die Wiederantrittserklärung auch auf einen kürzeren Zeitraum beziehen kann.

Die Genehmigung kann lediglich mit der Nebenbestimmung der Befristung erlassen (§ 48b Abs. 3 BNotO-E) oder widerrufen werden (§ 48b Abs. 4 BNotO-E). Hingegen sieht der Entwurf nicht vor, dass die Genehmigung auch mit einer Auflage verbunden werden kann. Es wird angeregt, zusätzlich auch die Nebenbestimmung einer Auflage zu ermöglichen. Dadurch ist es der Aufsichtsbehörde im Einzelfall möglich, eine gegenüber einer Versagung weniger einschneidende Genehmigung unter Auflage auszusprechen. Hierbei wäre etwa an die Auflage zu denken, gewisse Nebentätigkeiten nur in einem bestimmten Umfang auszuüben.

Weiter regen wir an, zu prüfen, ob einer Notarin die Möglichkeit zur Niederlegung nach § 48b Abs. 1 bereits zu einem Zeitpunkt ermöglicht werden sollte, wenn diese ein Kind erwartet. Die bisherige Formulierung lässt die Niederlegung erst zu, wenn das Kind geboren ist. Im Sinne der Planungssicherheit sowohl für die Amtsträgerin als auch für die Notarkammer wäre es zu begrüßen, wenn diese Möglichkeit eröffnet würde.

Schließlich werden die Notarkammern nicht selten mit der Situation konfrontiert, dass ein Amtsinhaber vorübergehend krankheitsbedingt nicht in der Lage ist, sein Amt zu führen. Die Notarkammern behelfen sich hierbei oftmals damit, dem Amtsinhaber für längere Zeit Vertretungen zur Verfügung zu stellen. Im Übrigen sieht die BNotO für diesen Fall lediglich die (endgültige) Amtsenthebung nach § 50 Abs. 1 Nr. 7 BNotO vor, die nach § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNotO zunächst auch vorläufig erfolgen kann. Ein Ermessen ist dort jedoch nicht vorgesehen, sodass die vorläufige Amtsenthebung immer zu einer endgültigen Amtsenthebung führen muss und ein Zuwarten bis zur Genesung nicht möglich ist. Möchte sich der Amtsenthubene nach seiner Genesung wieder auf eine Notarstelle bewerben, kann er von Privilegierungen, wie sie § 48b Abs. 5 BNotO-E nun vorsieht, nicht mehr profitieren, sondern wird wie ein sonstiger externer Bewerber behandelt, was seine Chancen auf eine Wiederbestellung stark schmälert. Wir schlagen daher vor, den Fall der vom Amtsarzt bestätigten vorübergehenden Amtsunfähigkeit aus Krankheitsgründen als weiteren Grund für eine Niederlegung nach § 48b vorzusehen. Hierbei erscheint es jedoch angemessen, entgegen des im Entwurf für die übrigen Konstellationen vorgesehenen Dreijahreszeitraums für eine Wiederbestellung nach § 48b Abs. 2 BNotO-E lediglich einen Zeitraum von einem Jahr vorzusehen. Zusätzlich könnte angedacht werden, in § 50 Abs. 1 Nr. 7 BNotO eine Klarstellung zum Begriff der dauerhaften Amtsunfähigkeit vorzunehmen. Bislang wird ein Notar in Anlehnung an das Beamtenrecht (vgl. etwa Art. 65 Abs. 1 BayBG) bereits dann als nicht mehr (nur) vorübergehend amtsunfähig angesehen, wenn keine Aussicht besteht, dass er innerhalb von sechs Monaten wieder voll dienstfähig wird. Vor dem Hintergrund, dass einige Krankheiten mit einer deutlich längeren Genesungszeit verbunden sind und vor dem Hintergrund der extremen und weitreichenden Rechtsfolgen einer Amtsenthebung erscheint es angemessen, diesen Zeitraum deutlich auszuweiten, etwa auf ein Jahr. Dieser Zeitraum könnte bei § 50 Abs. 1 Nr. 7 BNotO genannt werden. Die bisherige Anlehnung an das Beamtenrecht ist insbesondere deshalb nicht angemessen, weil dort (vgl. etwa Art. 65 Abs. 4 BayBG) bei Wiederherstellung der Dienstfähigkeit dem Antrag auf erneute Berufung in das Beamtenverhältnis in der Regel zu entsprechen ist.

Der inhaltlich mit § 48b BNotO-E in Zusammenhang stehende § 56 Abs. 3 Satz 2 BNotO-E ist mit Blick auf den Gesetzeswortlaut und den Gesetzeszweck nicht zu beanstanden.

Die Begründung zu § 56 Abs. 3 BNotO ist jedoch in unseren Augen verbesserungswürdig. Die vorzeitige Rückholung des Amtsinhabers wird dort nämlich nur für den „Ausnahmefall“ für möglich gehalten, dass „trotz aller Anstrengungen“ keine geeignete Notariatsverwalterin bzw. kein geeigneter Notariatsverwalter mehr gefunden werden kann. Daraus erschließt sich nicht, unter welchen genauen Voraussetzungen § 56 Abs. 3 BNotO Anwendung findet. Es müsste nach unserem Dafürhalten klargestellt werden, dass auch im Rahmen des § 56 Abs. 3 BNotO-E die Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege i. S. d. § 48b Abs. 3 BNotO-E zu berücksichtigen sind. Es muss den Notarkammern des hauptberuflichen Notariats insbesondere weiter möglich bleiben, trotz bestehenden Verwaltungsbedarfs Notarassessoren in Sonderverwendungen einzusetzen. Dazu zählen etwa auch Abordnungen an Landes- oder Bundesministerien, aber auch an notarielle Standesorganisationen. Es wäre nicht sachgerecht, diese Abordnungen nur deshalb beenden zu müssen, um den Anforderungen nach § 56 Abs. 3 BNotO-E gerecht zu werden.

Schließlich heißt es – verortet bei § 39 BNotO-E – auf Seite 132 der Begründung: „Die Bestellung einer ständigen Vertretung darf insbesondere nicht dazu dienen, eine Niederlegung nach dem nunmehr neu gefassten § 48b BNotO-E zu umgehen, indem die Amtsgeschäfte ganz oder überwiegend der Vertretung überantwortet werden und das Amt auf eigene Rechnung weitergeführt wird.“ Diese Ausführungen sind nach unserem Dafürhalten nicht sachgerecht; wir regen daher an, sie ersatzlos zu streichen. Zwar ist der Verweis auf den Grundsatz der persönlichen Amtsausübung sehr richtig. Jedoch kann die Bestellung einer Vertretung für kurz- bis mittelfristige Überbrückungen eine Alternative zur Niederlegung nach § 48b BNotO-E darstellen. Sie ermöglicht es dem Amtsinhaber, weiterhin für seine Amtsstelle verantwortlich zu sein und Urkundstätigkeit zu entfalten und stellt daher eine flexible Lösung dar, die zur Vereinbarkeit von Familie und notariellem Amt beiträgt. Die Vertretung generell als Umgehungs konstruktion zu § 48b BNotO-E darzustellen, schießt nach unserem Dafürhalten über das Ziel hinaus. Der Verweis auf die höchstpersönliche Amtsführung hingegen bleibt natürlich richtig.

18. Zu § 50 BNotO-E

Die für § 50 BNotO vorgesehenen Änderungen führen zu einer begrüßenswerten Klarstellung und Vereinfachung des Gesetzestextes, insbesondere indem die Verweise auf das BeamStG wegfallen. Auch inhaltlich sind die Änderungen zu begrüßen.

Rein redaktionell fällt hieran jedoch auf, dass es in § 50 Abs. 2 heißen muss „Der Notar *ist* in der Regel...“ und in § 50 Abs. 2 Nr. 1 „eines Verhaltens schuldig gemacht hatte, *das* ihn unwürdig erscheinen ließ...“ (und nicht „*dass*“).

19. Zu § 52 BNotO-E

Die Änderungen des § 52 BNotO-E werden grundsätzlich begrüßt, weil sie zu einer Klarstellung und Konsolidierung der Frage führen, wann nach dem Erlöschen des Amtes die Bezeichnung „Notar/in a. D.“ geführt werden darf.

Zu berücksichtigen ist, dass die Erlaubnis zur Weiterführung der früheren Amtsbezeichnung gegenüber dem früheren Amtsinhaber persönlich ergeht. Das bringt mit sich, dass eine Rechtsanwaltssozietät hinsichtlich verstorbener Mitglieder, die ehemals Notare waren, deren frühere Amtsbezeichnung „Notar/in a. D.“ nicht weiterführen darf. Eine diesbezügliche Klarstellung in der Begründung wäre wünschenswert.

20. Zu § 57 BNotO-E

Die für § 57 BNotO vorgesehenen Änderungen führen zu einer Kohärenz bei Bestellung und Vereidigung von Notariatsverwaltern mit den entsprechenden Regelungen zu Notaren und sind im Grundsatz zu begrüßen.

Wir wollen jedoch auf eine in der Sache wohl nicht beabsichtigte Folgewirkung der angedachten Änderung von § 57 BNotO-E hinweisen: § 57 Abs. 2 Satz 2 BNotO-E verweist auf § 40 Abs. 2 BNotO-E. Dort ist geregelt, dass eine erneute Vereidigung u.a. dann nicht erforderlich sein soll, wenn bereits eine Vereidigung als Vertreter erfolgt ist. Während diese Vorschrift im direkten Anwendungsbereich des § 40 BNotO (Notariatsvertretung) angemessen erscheint, ergeben sich im Fall der Notariatsverwaltung Widersprüche. Denn es ist nicht einsichtig, weshalb die Vereidigung als Notariatsvertretung auch für die Übernahme einer Notariatsverwaltung ausreichend sein soll. Dies gilt in besonderem Maße etwa für den Fall, dass die Vereidigung als Vertreter mehrere Jahre vor der Übernahme des Verwalteramts stattgefunden hat. Vielmehr erscheint es angemessen, bei der ersten Übernahme einer Verwaltung nochmals eine Vereidigung zu fordern. So wird der bisherige Verweis in § 57 Abs. 2 Satz 3 BNotO auf § 40 Abs. 1 Satz 3 BNotO bisher auch verstanden und in der überwiegenden Anzahl der Fälle auch gehandhabt.

Daher schlagen wir folgende Formulierung von § 57 Abs. 2 Satz 2 BNotO-E vor: *„§ 12 Absatz 2 gilt entsprechend; § 40 Absatz 2 gilt entsprechend mit der Maßgabe, dass eine vorherige Vereidigung als Notariatsvertretung nicht genügt.“*

21. Zu § 69 BNotO-E

Die für § 69 BNotO vorgesehene Gleichbehandlung von Anwaltsnotaren mit hauptberuflichen Notaren wird begrüßt. Allerdings wird angeregt, durch eine Ergänzung in

§ 114 BNotO die Vorschrift des § 69 Abs. 3 BNotO-E in Baden-Württemberg für nicht anwendbar zu erklären. Zwar sind im Bezirk der Notarkammer Baden-Württemberg sowohl hauptberufliche als auch Anwaltsnotare bestellt, vgl. zum Bestandsschutz der Anwaltsnotare § 116 Abs. 1 Satz 1 BNotO. Jedoch wird aufgrund der dort zu Beginn des Jahres 2018 vorgenommenen Notariatsreform die Anzahl der Anwaltsnotare kontinuierlich abnehmen, sodass es nicht sachgerecht erscheint, dort etwa den Stellvertreter des Kammerpräsidenten zwingend aus dem – sich von Jahr zu Jahr verkleinernden – Kreise der Anwaltsnotare zu wählen.

22. Zu § 69a BNotO-E (ggf. in Verbindung mit § 81a Abs. 1 BNotO-E bzw. § 113 Abs. 14 Satz 1 BNotO) und § 81a Abs. 2 BNotO-E

Die geplante Neuregelung des § 69a BNotO (ggf. in Verbindung mit § 81a Abs. 1 BNotO-E bzw. § 113 Abs. 14 Satz 1 BNotO) und des § 81a Abs. 2 BNotO-E lehnt die Bundesnotarkammer jedenfalls in der derzeit vorgesehenen Form ab. Sie soll zu einer Konsolidierung der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht der Notarkammern, Kassen und der Bundesnotarkammer führen – ein Ziel, welches die Bundesnotarkammer grundsätzlich unterstützt. Bezüglich der für die Verschwiegenheitspflicht zentralen Norm des § 69a Abs. 1 BNotO-E sind jedoch einige Nachbesserungen und Präzisierungen dringend geboten. Insbesondere kommt bislang der Bezugspunkt der Verschwiegenheitspflicht weder im Gesetzeswortlaut noch in der Gesetzesbegründung hinreichend zum Ausdruck. Es bleibt vielmehr weitgehend unklar, über welche Umstände danach konkret Vertraulichkeit zu wahren ist. Die verpflichteten Notarkammern und Kassen sowie die Bundesnotarkammer kommen nur bei der Erfüllung eines Teils ihrer Aufgaben mit vertraulichkeitsbedürftigen, dem Schutz des § 18 BNotO unterfallenden Daten und Informationen in Berührung. Im Übrigen nehmen sie vielfach Aufgaben wahr, die keine im Sinne des § 18 BNotO vertraulichkeitsbedürftigen Angelegenheiten betreffen. Vor diesem Hintergrund kann weder der bislang vorgesehene Wortlaut des § 69a Abs. 1 BNotO-E noch die pauschale Verweisung in § 69a Abs. 3 BNotO-E auf den für Notare geltenden § 26a BNotO überzeugen. Das gilt umso mehr, als durch die Verweisung die erheblichen Probleme in der notariellen Praxis mit § 26a BNotO, die dem Gesetzgeber hinreichend bekannt sind, noch weiter verstärkt würden. Sollte die Verweisung in § 69a Abs. 3 BNotO-E auf § 26a BNotO trotz dieser grundlegenden Bedenken aufrechterhalten werden, sollte zumindest auch § 26a BNotO reformiert und praxistauglich gemacht werden.

Ferner erlauben wir uns die Anmerkung, dass der in der Gesetzesbegründung vorgenommene bloße Verweis auf die Begründung zum Berufsrecht der Rechtsanwälte be-

züglich des vorliegenden Themas den Besonderheiten des notariellen Berufsrechts offensichtlich nicht gerecht werden kann. Es drängt sich vielmehr der Eindruck auf, dass die Spezifika des notariellen Amtes insoweit nicht hinreichend beachtet worden sind, sondern vielmehr eine für die Anwaltschaft ggf. durchaus passende Regelung – vor-schnell auf das Notariat übertragen wurde. Insoweit ist etwa zu bedenken, dass Rechts-anwaltskammern – anders als die Notarkammern bzw. Kassen – eine Gruppenhaft-pflichtversicherung nicht kennen, sodass sich dieses Problemfeld dort gar nicht ergibt.

Im Einzelnen:

a) Anwendungsbereich, § 69a Abs. 1 BNotO-E

Zu begrüßen ist zunächst, dass in § 69a Abs. 1 Satz 1 BNotO-E zumindest eine gewisse Begrenzung des Anwendungsbereichs versucht wird. Leider wird aus dem Wortlaut – auch wenn man die Begründung ergänzend heranzieht, in der lediglich auf die Begrün-dung zu § 76 BRAO-E verwiesen wird – nicht hinreichend deutlich, was mit der For-mulierung „*deren Erörterung nicht der Erfüllung ihrer Aufgaben dient*“ gemeint ist.

Auch die in der Begründung aufgeführte Vorschrift des § 37 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BeamStG („soweit Mitteilungen im dienstlichen Verkehr geboten sind“) lässt allenfalls erahnen, welche Fälle davon erfasst werden sollen. Sollte der Passus „*deren Erörterung nicht der Erfüllung ihrer Aufgaben dient*“ so zu verstehen sein, dass alle Bereiche, in welchen die Notarkammern (und im Rahmen entsprechender Anwendung auch die Kas-sen und die Bundesnotarkammer) gesetzliche Aufgaben erfüllen, ausgenommen sind, sollte eine entsprechende Klarstellung in der Gesetzesbegründung erfolgen; in jedem Fall erscheint aber auch eine begriffliche Präzisierung des Gesetzeswortlauts erforder-lich.

Der Anwendungsbereich des § 69a Abs. 1 BNotO sollte nach unserer Auffassung – dem mutmaßlichen Schutzzweck der Norm entsprechend – noch weiter eingrenzt werden, und zwar – quasi als „Verlängerung“ des § 18 BNotO – nicht durch negative Abgren-zung, sondern durch positive Erstreckung auf alle Angelegenheiten, die ursprünglich der Verschwiegenheitspflicht eines Notars nach § 18 BNotO entspringen und mit denen die Notarkammer bzw. im Rahmen entsprechender Anwendung des § 69a Abs. 1 BNotO auch eine Kasse oder die Bundesnotarkammer befasst ist. Denn der bisher angedachte Anwendungsbereich ist angesichts der Bezugnahme auf „andere Personen“ denkbar weit und unbestimmt. Insoweit ist zu bedenken, dass die Notarkammern und Kassen sowie die Bundesnotarkammer nur bei der Erfüllung eines Teils ihrer Aufgaben mit ver-traulichkeitsbedürftigen, dem Schutz des § 18 BNotO unterfallenden Daten und Infor-mationen in Berührung kommen. Im Übrigen nehmen sie vielfach Aufgaben wahr, die

keine vertraulichkeitsbedürftigen Angelegenheiten betreffen. Insoweit erscheint der Tatbestand des § 69a Abs. 1 BNotO bislang als überschießend und zu weitgehend.

Folgerichtig ist in diesem Zusammenhang allerdings die – in § 18 BNotO ebenso geregelte – Rückausnahme für Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

b) Schriftliche Verpflichtung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter

Das Regelungsziel der schriftlichen Verpflichtung der Angestellten und der sonst herangezogenen Personen nach § 69a Abs. 1 Satz 4 BNotO-E (ggf. in Verbindung mit § 81a Abs. 1 BNotO-E bzw. § 113 Abs. 14 Satz 1 BNotO) ist im Grundsatz nachvollziehbar. Dies entspricht ohnehin der bereits jetzt faktisch gelebten Praxis der Notarkammern, Kassen und der Bundesnotarkammer. Die schriftliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit führt nicht zuletzt zu zahlreichen Strafbarkeitsbegründungen oder -verschärfungen im Bereich des Geheimnisschutzes, so etwa in §§ 133 Abs. 3, 201 Abs. 3, 203 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 331, 332, 353b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, 355 Abs. 2 Nr. 1 StGB.

Jedoch ist nach unserem Dafürhalten eine schriftliche Verschwiegenheitsverpflichtung dann überflüssig, wenn die betroffene Person bereits förmlich nach dem Verpflichtungsgesetz zur Verschwiegenheit verpflichtet wurde, dies trifft etwa auf Notare und Notarassessoren zu. Daher wird angeregt, diese Ausnahme noch in den Gesetzestext aufzunehmen.

c) Verweis auf § 26a BNotO in § 69a Abs. 3 BNotO-E und in § 81a Abs. 2 BNotO-E

Die in § 69a Abs. 3 BNotO-E und § 81a Abs. 2 BNotO-E (ggf. in Verbindung mit § 113 Abs. 14 Satz 1 BNotO) vorgesehene Erweiterung des Anwendungsbereichs von § 26a BNotO auf die Notarkammern, Kassen und die Bundesnotarkammer wirkt auf den ersten Blick zwar folgerichtig. Wir sehen diese geplante Ausweitung jedoch – wie bereits erwähnt – äußerst kritisch, weil sie in der Praxis zu mannigfaltigen Problemen führt, und regen daher an, § 69a Abs. 3 BNotO-E und § 81a Abs. 2 BNotO-E zu streichen, zumindest aber die nachfolgend beschriebenen Änderungen vorzunehmen.

Vorab ist hierzu anzumerken, dass § 69a Abs. 3 BNotO-E und § 81a Abs. 2 BNotO-E bereits nach ihrem Wortlaut nur Dienstleister in Bezug nehmen, die mit Informationen in Berührung kommen, die sich auf die Verschwiegenheitspflicht nach § 69a Abs. 1 BNotO-E beziehen. So fiele etwa ein Softwaredienstleister, der nur mit der „abstrakten“ Entwicklung einer Softwareanwendung betraut ist, ohne dass dadurch Informationen

gem. § 69a Abs. 1 BNotO-E bekannt werden, nicht in den Anwendungsbereich des § 69a Abs. 3 BNotO-E. Dasselbe gälte – im Rahmen entsprechender Anwendung – etwa für Dienstleister der Kassen, welche sich mit Geldanlagefragen befassen. Insoweit erscheint die Regelung des § 69a Abs. 3 BNotO durchaus sachgerecht.

Im Übrigen führten § 69a Abs. 3 BNotO-E (ggf. in Verbindung mit § 113 Abs. 14 Satz 1 BNotO) und § 81a Abs. 2 BNotO-E jedoch zu vielen unschönen und für die danach Verpflichteten kaum handhabbaren und auflösbaren Problemen. Dies beträfe zum einen die Einschaltung und Beteiligung von Banken im Rahmen der Aufgabenerfüllung der Notarkammern, Kassen und der Bundesnotarkammer. Nach dem in § 26a BNotO zugrunde gelegten weiten Dienstleisterbegriff dürften auch Banken, welche die Notarkammern, Kassen oder die Bundesnotarkammer zur Erfüllung ihrer Aufgaben heranzieht, als Dienstleister zu verstehen sein. Dies bringt jedoch mit sich, dass Banken, über deren Konto die Gehälter der Mitarbeiter überwiesen werden, grundsätzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet werden müssen, denn auch ein Mitarbeiter ist eine andere Person im Sinne des § 69a Abs. 1 Satz 1 BNotO-E. Dasselbe gälte etwa im Bereich der Notarkasse für die Zentrale Gehaltsbuchhaltung und die Kassenbeiträge der Notare sowie für die Notarkammern im Bereich der Kammerbeiträge. Weiter wären auch Gruppenhaftpflichtversicherungen, die von Notarkammern oder Kassen in Wahrnehmung ihrer Aufgaben nach §§ 67 Abs. 3 Nr. 3, Abs. 4 Nr. 3 und 113 Abs. 3 Nr. 3 BNotO abgeschlossen werden, wohl von der Verschwiegenheitsverpflichtung betroffen.

In der Praxis weigern sich Banken und Versicherungsunternehmen gegenwärtig jedoch oftmals aus praktischen Gründen, derartige schriftliche Verschwiegenheitsvereinbarungen abzuschließen, die gesetzlichen Verpflichtungen seien mit vertretbarem und zumutbarem Aufwand nicht erfüllbar. Im Ergebnis führte diese Weigerungshaltung angesichts der von § 69a Abs. 3 BNotO-E neu etablierten Pflicht für die Verpflichteten zu faktisch unlösbaren Komplikationen. Aus diesen Gründen regen wir an, § 69a Abs. 3 BNotO-E und § 81a Abs. 2 BNotO-E ersatzlos zu streichen.

Sollte dennoch beabsichtigt sein, eine entsprechende Regelung zu treffen, könnte eine gesetzgeberische Teillösung etwa darin bestehen, die Möglichkeit zu einem Verzicht auf den Abschluss einer Verschwiegenheitsvereinbarung vorzusehen. Der Verweis in § 69a Abs. 3 BNotO-E (ggf. in Verbindung mit § 113 Abs. 14 Satz 1 BNotO) und in § 81a Abs. 2 BNotO-E bezieht sich ausdrücklich nicht auf § 26a Abs. 5 BNotO. Ausweislich der Begründung ist dies deshalb nicht der Fall, weil die dort geregelte Befreiungsmöglichkeit nur mandatsbezogen sei. Dies kann jedoch nicht überzeugen, denn auch im Kontext des § 69a Abs. 1 BNotO-E können teilweise konkrete Personen betroffen sein, im oben genannten Beispiel etwa die Mitarbeiter, deren Gehalt überwiesen wird. Hier wäre es sinnvoll, ähnlich § 26a Abs. 5 BNotO zumindest einen Verzicht des Betroffenen

auf den Abschluss einer Verschwiegenheitsvereinbarung zu ermöglichen, insbesondere für den Fall, dass ein Dienstleister, der – wie etwa eine Bank – zur reibungslosen Erfüllung der Aufgaben erforderlich ist, sich weigert, eine derartige Vereinbarung zu unterzeichnen. Eine bloße Erweiterung der Verweisung in § 69a Abs. 3 BNotO-E und in § 81a Abs. 2 BNotO-E auf § 26a Abs. 5 BNotO griffe hier hingegen zu kurz. Denn damit wäre zwar ein ausdrücklicher Verzicht auf den Abschluss einer Vertraulichkeitsvereinbarung möglich. Das Erfordernis eines ausdrücklichen Verzichts erscheint hier jedoch unpraktikabel. Vielmehr sollte es ausreichen, wenn die Betroffenen konkludent einwilligen, etwa indem sie ihre Bankverbindung für die Gehaltsüberweisung zur Verfügung stellen. Daher regen wir dringend an, § 69a Abs. 3 und § 81a Abs. 2 BNotO-E gegebenenfalls um folgenden Satz 2 zu ergänzen: *„Dies gilt nicht, wenn der jeweils von der Verschwiegenheitspflicht nach Absatz 1 Betroffene die Inanspruchnahme des Dienstleisters billigt.“*

In anderen Konstellationen hilft jedoch auch die vorstehend skizzierte Lösung nicht, weil konkret Betroffene, die auf den Abschluss einer Verschwiegenheitsvereinbarung verzichten könnten, nicht vorhanden sind. Dies betrifft etwa den oben genannten Abschluss von Haftpflichtversicherungen durch die Notarkammern bzw. Kassen oder auch die Vertragsverhältnisse des Notarversicherungsfonds als Einrichtung der Notarkammern gem. § 67 Abs. 4 S. 2 Nr. 4 BNotO zu Haftpflichtversicherern. Vor diesem Hintergrund regen wir dringend an, den Verweis in § 69a Abs. 3 und in § 81a Abs. 2 BNotO-E auf § 26a BNotO allenfalls dann vorzusehen, wenn die gleichzeitig für § 26a BNotO hier angeregten Änderungen (s.u. II.1.) umgesetzt werden, welche diese Problemfälle auch für die hier in Rede stehende Konstellation ausschließen könnten.

Abschließend möchten wir ausdrücklich anmerken, dass § 69a BNotO (ggf. i. V. m. § 81a bzw. § 113 Abs. 14 Satz 1 BNotO) eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht darstellt, sodass die Notarkammern, Kassen und die Bundesnotarkammer selbst weiterhin nicht von Notaren schriftlich zur Verschwiegenheit verpflichtet werden müssen, wenn sie in der Funktion als Dienstleister auftreten, § 26a Abs. 6 Satz 2 BNotO.

23. Zu § 71 BNotO-E

Wir halten es im Grundsatz durchaus für sinnvoll, die Vorschriften zur Einberufung von Kammerversammlungen darauf zu überprüfen, ob diese zumindest zum Teil einer Digitalisierung zugänglich sind. Wie die Gesetzesbegründung zutreffend ausführt, ist es bereits nach geltendem Recht grundsätzlich möglich, die vom Gesetz vorgesehene Schriftform durch die elektronische Form zu ersetzen. Anders als in der Gesetzesbegründung dargestellt, dürfte der dazu erforderliche Einsatz der qualifizierten elektronischen Signatur für Notarinnen und Notare aber völlig unproblematisch sein, da diese bereits seit

2007 flächendeckend über die technischen Mittel zur Erzeugung und Validierung qualifizierter elektronischer Signaturen verfügen und diese auch regelmäßig einsetzen. Als Kommunikationsweg für den Austausch qualifiziert signierter Dokumente eignet sich das besondere elektronische Notarpostfach unseres Erachtens auch ohne eine ausdrückliche Regelung im Gesetz.

Möchte man darüber hinausgehend das besondere elektronische Notarpostfach als Schriftformersatz neben der qualifizierten elektronischen Signatur zulassen, so wie dies beispielsweise in § 130a Abs. 4 Nummer 2 ZPO i. V. m. § 91n BNotO als „sicherer Übermittlungsweg“ erfolgt ist, müsste man unseres Erachtens die Voraussetzungen noch etwas genauer regeln.

Zu Buchstabe a)

Im Hinblick auf § 71 Abs. 2 Satz 2 BNotO teilen wir die Auffassung, dass eine Absenkung des Formerfordernisses auf die Textform eher nicht sachgerecht wäre. Vielmehr sollte das Verlangen der Einberufung einer außerordentlichen Kammerversammlung auf ihre Authentizität überprüfbar sein. Dann müsste aber unseres Erachtens – ähnlich wie bei den „sicheren Übermittlungswegen“ – verlangt werden, dass das Dokument (einfach) signiert wird (vgl. § 130a Abs. 3 Satz 1 ZPO) und dass es durch den Postfachinhaber selbst versandt wird. Das besondere elektronische Notarpostfach sieht zwei unterschiedliche Anmeldeniveaus vor: Die einfache Anmeldung, die auch Mitarbeitenden des Notars ermöglicht, Dokumente zu versenden, und die sichere Anmeldung, die den schriftformersetzenden Versand nicht-qualifiziert elektronisch signierter Dokumente durch den Postfachinhaber selbst ermöglicht. Dies kommt im Hinblick auf die „sicheren Übermittlungswege“ in der Regelung des § 13 Abs. 3 NotVPV zum Ausdruck und wird in der Praxis dadurch umgesetzt, dass der Nachricht ein sogenannter „Vertrauenswürdiger Herkunftsnachweis (VHN)“ beigefügt wird, der das von der Bundesnotarkammer als Betreiberin des Systems bestätigte sichere Anmeldeniveau durch den Empfänger überprüfbar macht. Dasselbe Verfahren wird auch bei den besonderen elektronischen Anwaltspostfächern und den besonderen elektronischen Behördenpostfächern angewendet.

Vor diesem Hintergrund könnte § 71 Abs. 2 BNotO bei entsprechender Regelungsabsicht unseres Erachtens beispielsweise um folgenden Satz ergänzt werden:

„Der Antrag kann auch über das besondere elektronische Notarpostfach gestellt werden, wenn er von dem Antragsteller signiert und von ihm selbst versandt wird und der Empfänger dies feststellen kann.“

Zu Buchstabe b)

Im Hinblick auf die Einberufung der Kammerversammlung gemäß § 71 Abs. 3 BNotO teilen wir die Einschätzung, dass eine Einladung in Schriftform nicht erforderlich ist, wie auch bereits die derzeitige Möglichkeit einer öffentlichen Einladung im Verkündungsblatt zeigt. Uns ist jedoch noch nicht ganz klar, was genau mit der im Entwurf vorgesehenen Formulierung einer Einladung „über das besondere elektronische Notarpostfach“ gemeint ist, insbesondere im Vergleich zu der für § 71 Abs. 2 Satz 2 BNotO-E vorgeschlagenen Formulierung. Während dort die sichere Zuordnung der Erklärung zum Absender der Nachricht erreicht werden soll, dürfte es hier unseres Erachtens eher auf den Zugang beim richtigen Empfänger ankommen. Bei gleicher Formulierung in beiden Absätzen des § 71 BNotO-E würde sich unseres Erachtens in § 71 Abs. 3 BNotO-E aber die Frage stellen, aus welchem besonderen elektronischen Notarpostfach die Versendung erfolgen muss und ob eine persönliche Anmeldung des Postfachinhabers erforderlich ist.

Wir schlagen daher vor, für die Einladung entweder die Textform ausreichen zu lassen und den Versandweg nicht zu regeln oder zu formulieren:

„Die Kammerversammlung ist mindestens zwei Wochen vorher durch eine schriftlich oder an das besondere elektronische Notarpostfach zu versendende Einladung einzuberufen. [...]“

24. Zu §§ 75, 94, 95 BNotO-E

Dass für die unterhalb der Schwelle der Disziplinarmaßnahmen liegenden Maßregelungen durch Kammer und Aufsichtsbehörde eine Systematisierung erfolgen soll, ist zwar im Grundsatz nachvollziehbar.

Die Gleichsetzung von Ermahnung und Missbilligung stellt jedoch eine nicht angemessene und auch nicht folgerichtige Systematisierung dar, die wir im Ergebnis ablehnen.

Die unterschiedliche Benennung der Maßnahmen sollte in unseren Augen beibehalten werden. Denn dadurch wird deutlich, ob die jeweilige Maßnahme von der Notarkammer oder von der Aufsichtsbehörde stammt. Das ist insbesondere deshalb sinnvoll, weil Ermahnung und Missbilligung (bzw. nach der Terminologie des Entwurfs: Rüge durch die Notarkammer bzw. Rüge durch die Aufsichtsbehörde) eine unterschiedliche Eingriffsqualität haben.

Insbesondere ist hier aber von Bedeutung, dass diese Maßnahmen auch mit unterschiedlichen Rechtsmitteln angegriffen werden müssen. So ist die Ermahnung durch die Notar-

kammer mit einem Einspruchsverfahren, sodann mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung beim OLG anzufechten, § 75 Abs. 4 und 5 BNotO. Hingegen ist gegen die Missbilligung durch die Aufsichtsbehörde eine Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde statthaft, sodann kann ebenfalls Antrag auf gerichtliche Entscheidung beim OLG gestellt werden, § 94 Abs. 2 BNotO (bzw. § 75 Abs. 3 und Abs. 4 BNotO-E).

Überdies zu kritisieren ist, dass nach § 75 Abs. 6 BNotO-E eine Rüge durch die Notarkammer erst dann unwirksam werden soll, wenn die Aufsichtsbehörde eine Disziplinarmaßnahme verhängt hat. Anders als bei der gegenwärtigen Rechtslage (vgl. § 75 Abs. 6 Satz 2 Hs. 2 i. V. m. S. 1 BNotO) wäre also eine doppelte Rüge sowohl durch Notarkammer als auch Aufsichtsbehörde denkbar, wobei beide Maßnahmen dieselbe Bezeichnung trügen, aber mit unterschiedlichen Rechtsmitteln angegriffen werden müssten. Dies wäre verwirrend und der Rechtssicherheit nicht zuträglich. Wir regen daher hier eine Nachbesserung an.

Diese Nachbesserung könnte etwa darin bestehen, dass die Ermahnung auch weiterhin unwirksam wird, wenn die Aufsichtsbehörde eine Missbilligung ausspricht.

25. Zu § 77 BNotO-E

Wie bereits erwähnt, unterstützt die Bundesnotarkammer zwar die Bestrebungen zur Realisierung einer geschlechtergerechten Sprache, erkennt aber nicht die zwingende Notwendigkeit, den Begriff der Vertreterversammlung in diesem Zusammenhang zu verändern. Der konkret hier gewählte Begriff der „Hauptversammlung“ passt jedenfalls nicht, nimmt er doch zu stark Anlehnung an die Hauptversammlung einer AG. Dies gilt unabhängig davon, dass die Versammlung der Präsidenten der Rechtsanwaltskammern ebenfalls als „Hauptversammlung“ bezeichnet wird. Wir schlagen alternativ den Begriff der „Delegiertenversammlung“ oder „Versammlung der Vertreterinnen und Vertreter“ vor.

26. Zu §§ 78f und 78g BNotO-E

Die Bundesnotarkammer begrüßt als Registerbehörde des Zentralen Testamentsregisters die Pläne zur Schaffung der Regelungen der §§ 78f Absatz 1a BNotO-E und 78g BNotO-E sowie die damit einhergehende geplante Änderung der Testamentsregister-Verordnung (ZTRV).

Bei Umsetzung des Referentenentwurfs ist es der Bundesnotarkammer als Registerbehörde in Zukunft möglich, ausländischen Stellen im Anwendungsbereich der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 Auskunft aus dem Zentralen Testamentsregister zu erteilen.

Dies wird ausdrücklich begrüßt. Derzeit ist dies nur dann möglich, wenn bei der um Auskunft ersuchenden Stelle ein Verfahren auf Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses anhängig ist. Häufig werden jedoch auch bei Auslandsbezug nur inländische Erbnachweise benötigt, weil relevanter Nachlass nur in einem Mitgliedstaat vorhanden ist. Dies führt bislang zu der unbefriedigenden Situation, dass eine Auskunft in diesen Fällen nicht erteilt werden kann und Eintragungen im Zentralen Testamentsregister ihren Zweck, erbfolgerelevante Urkunden auffindbar zu machen, nicht erfüllen können.

27. Zu § 78l BNotO-E

Die Präzisierungen und Ergänzungen in § 78l BNotO-E werden insgesamt begrüßt. In § 78l Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 sollte es jedoch „Aktenverwahrung“ statt „Aktenverwaltung“ heißen.

28. Zu § 78n BNotO-E

Wir begrüßen die Einführung der Möglichkeit, auch besondere elektronische Notarpostfächer für Notariatsvertretungen einzurichten.

Auch die für die Bundesnotarkammer vorgesehene Möglichkeit, für sich selbst, für die Notarkammern und für andere mit Notaren kommunizierende Stellen besondere elektronische Notarpostfächer einzurichten, halten wir im Grundsatz für sinnvoll. Insoweit würden wir eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung begrüßen, dass es sich bei solchen Postfächern ebenso wie bei den Postfächern der Notarinnen und Notare um sichere Übermittlungswege im Sinne von § 130a Abs. 4 Nummer 2 ZPO handelt, da es sich um dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach entsprechende, auf gesetzlicher Grundlage errichtete elektronische Postfächer handeln würde. Damit wäre auch klargestellt, dass die Notarkammern mit der Einrichtung solcher Postfächer ihrer Verpflichtung nach § 174 Abs. 3 Satz 4 ZPO zur Eröffnung eines sicheren Übermittlungsweges für die Zustellung elektronischer Dokumente durch Gerichte nachkommen würden.

Zudem regen wir an, ebenfalls in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass die Einzelheiten zur Einrichtung solcher Postfächer – wie beispielsweise die Anforderungen an die Identifizierung der Postfachinhaber und die Möglichkeit der sicheren Anmeldung am Postfach – auch für diese Postfächer in der Rechtsverordnung nach Absatz 5 zu regeln sind.

Um Unklarheiten gerade im Bereich des Anwaltsnotariats vorzubeugen, dass für die Inhaber eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs unter Umständen die Einrichtung eines besonderen elektronischen Notarpostfachs nicht verpflichtend sein

könnte, weil bereits ein sicherer Übermittlungsweg bestehe, regen wir darüber hinaus an, dem § 78n BNotO einen weiteren Absatz hinzuzufügen, der an § 31a Abs. 6 BRAO angelehnt ist und wie folgt lauten könnte:

„Der Notar ist verpflichtet, die für die Nutzung des besonderen elektronischen Notarpostfachs erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das besondere elektronische Notarpostfach zur Kenntnis zu nehmen.“

29. Zu § 81 BNotO-E

Die für § 81 BNotO vorgesehene Neuregelung führt zu einer gewissen Flexibilisierung, was die Zusammensetzung des Präsidiums betrifft. Diese ist zu begrüßen.

30. Zu § 85 BNotO-E

Ähnlich wie bereits zu § 71 BNotO-E angemerkt, begrüßen wir im Grundsatz auch das Anliegen, die Vorschriften zur Einberufung der Vertreterversammlung (künftig: Hauptversammlung) so zu gestalten, dass sie auch vollständig elektronisch erfüllt werden können.

Zu § 85 Abs. 4 BNotO-E haben wir vor diesem Hintergrund folgende Anmerkungen:

Im Hinblick auf die Einladungen nach Abs. 1 Satz 1 stellen sich unseres Erachtens dieselben Fragen wie zu § 71 Abs. 3 BNotO-E, also insbesondere aus welchem besonderen elektronischen Notarpostfach die Einladung zu versenden ist. In Betracht kommt entweder das persönliche Postfach des Präsidenten der Bundesnotarkammer mit überprüfbarer sicherer Anmeldung oder ein etwaiges Postfach der Bundesnotarkammer, wobei hier nicht ganz klar wäre, wie und durch wen ggf. eine sichere Anmeldung erfolgen soll. Zusätzlich stellt sich hier die Frage, an welches Notarpostfach die Einladung erfolgen kann. In Betracht kommt das persönliche Postfach des Präsidenten der Notarkammer oder ein etwaiges Postfach der Notarkammer.

Hinsichtlich der Anträge nach Abs. 1 Satz 3 stellt sich unseres Erachtens ebenfalls die Frage, ob seitens der Antragsteller das persönliche Postfach des Notarkammerpräsidenten oder ein etwaiges Postfach der Notarkammer gemeint ist, wobei hier wiederum das Erfordernis einer sicheren Anmeldung zu klären wäre.

Ähnliche Fragen stellen sich auch im Hinblick auf die Beschlussfassungen nach Abs. 3: Muss die elektronische Stimmabgabe über das Postfach des Notarkammerpräsidenten

oder über ein etwaiges Postfach der Notarkammer erfolgen? Wie und durch wen soll in diesem Fall die sichere Anmeldung erfolgen?

Vor diesem Hintergrund schlagen wir vor, im Hinblick auf die Einladungen nach Abs. 1 Satz 1 entsprechend unserer Anregung zu § 71 BNotO-E zu verfahren, also entweder die Textform ausreichen zu lassen oder zu formulieren, dass die Einladung „an“ ein elektronisches Postfach der Notarkammer zu erfolgen hat. Im Hinblick auf die Anträge nach Abs. 1 Satz 3 müsste unseres Erachtens vergleichbar zu § 71 Abs. 2 BNotO-E sichergestellt sein, dass der Antrag signiert und in einer Weise übermittelt wird, die es dem Empfänger ermöglicht, die sichere Anmeldung am Postfach der Notarkammer zu überprüfen. Dasselbe gilt für Beschlussfassungen nach Abs. 3.

Nach alledem regen wir an, zu prüfen, ob es in § 71 und § 85 BNotO-E nicht insgesamt bei der Schriftform bleiben kann, die nach allgemeinen Regeln durch die qualifizierte elektronische Signatur ersetzt werden kann, was im notariellen Umfeld kein Problem darstellt. Alternativ könnte man auch insgesamt die Textform ausreichen lassen, die schon heute bei Beschlussfassungen der Vertreterversammlung grundsätzlich möglich ist. Dies erschien uns auch bezüglich der anderen zu regelnden Fälle vertretbar.

Wenn aber eine Regelung zum Einsatz des besonderen elektronischen Notarpostfachs im Sinne einer Formvorgabe getroffen werden soll, wäre unseres Erachtens eine vergleichbare Regelung wie zu den sicheren Übermittlungswegen nach § 130a Abs. 3 und 4 ZPO, §13 Abs. 3 NotVPV zu treffen. Im Hinblick auf die Notarkammern wäre insoweit statt des besonderen elektronischen Notarpostfachs das besondere elektronische Behördenpostfach zu nennen (siehe die Ausführungen zu Art. 1 Nummer 71).

In der Begründung dürfte bei der Aufzählung der in Betracht kommenden Formvorgaben (Seite 168, erster Absatz der Begründung zu Absatz 4) statt des Anwaltspostfachs das Notarpostfach gemeint sein.

31. Zu § 86 BNotO-E

Die Flexibilisierung des Einladungsrechts zur Vertreterversammlung (bzw. „Hauptversammlung“) in § 86 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BNotO-E ist zu begrüßen. Damit kann auch weiterhin den bisherigen Üblichkeiten bei der Einladung weiterer Teilnehmer Rechnung getragen werden, etwa indem weiterhin Notarkammern, die mehrere OLG-Bezirke abdecken, besonders berücksichtigt werden. § 86 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BNotO-E sieht jedoch vor, dass die Entscheidung über die Zulassung weiterer Personen „das Präsidium“ trifft. Dies wäre unpraktikabel, da die rein organisatorische und oft Flexibilität erfordernde Frage, wer zusätzlich als Gast bei den Versammlungen beteiligt werden darf, in

umständlicher Weise vorab mit allen Präsidiumsmitgliedern abzustimmen wäre. Ggf. ist die Bezugnahme auf das Präsidium hier auch lediglich Folge der Bemühungen um eine geschlechtergerechte bzw. geschlechtsneutrale Sprache. Es ist ausreichend und sinnvoll, wenn diese Entscheidung allein durch die Präsidentin oder den Präsidenten getroffen werden kann. Insoweit regen wir eine Änderung an.

Was die veränderten Regelungen in § 86 Abs. 2 BNotO-E zur Zusammensetzung der „Hauptversammlung“ betrifft, erschließt sich uns zwar weiterhin nicht, weshalb der Referentenentwurf insoweit eine Änderung für erforderlich hält. Vielmehr entspricht die bisher vorgesehene Regelung dem Dachverbandsprinzip, denn Mitglieder der Bundesnotarkammer sind die jeweiligen Notarkammern, zunächst unabhängig von deren Größe. Die Zuteilung mehrerer Stimmen an Notarkammern, die mehrere OLG-Bezirke abdecken, ist in diesem Zusammenhang ebenfalls sachgerecht. Denn der Bezirk einer Notarkammer knüpft im Grundsatz gem. § 65 Abs. 1 Satz 1 BNotO an den OLG-Bezirk an; die Zusammenlegung mehrerer OLG-Bezirke ist insoweit ein Sonderfall, sodass es insoweit gerechtfertigt erscheint, wenn sich die Anzahl der Stimmen nach der Anzahl der OLG-Bezirke richtet. Weiter gewährleistet die bisherige Regelung einen guten Minderheitenschutz, da jeder Notarkammer unabhängig von ihrer Größe – mit Ausnahme derjenigen, die mehrere OLG-Bezirke umfassen – gleichermaßen eine Stimme zusteht. Schließlich ist auch kein Verstoß gegen das Demokratieprinzip ersichtlich. Denn außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung und der sachlich-gegenständlich nicht beschränkten gemeindlichen Selbstverwaltung ist das Demokratiegebot grundsätzlich offen für andere, insbesondere vom Erfordernis lückenloser personeller demokratischer Legitimation aller Entscheidungsbefugten abweichende Formen der Organisation und Ausübung von Staatsgewalt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Juli 2017 – 1 BvR 2222/12 u. a., juris Rn. 113 f.).

Unabhängig von diesen Vorbehalten dürfte zwar auch die nunmehr vorgesehene Anknüpfung an die Größe der repräsentierten Bevölkerung noch mit dem Körperschaftsprinzip vereinbar und damit vom weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers umfasst sein. Denn die Größe der repräsentierten Bevölkerung korrespondiert – vermittelt durch die Bedürfnisprüfung (s. § 4 Satz 2 BNotO) – mittelbar durchaus mit der Anzahl der eingerichteten Notarstellen. Dennoch ist einzuwenden, dass die Bundesnotarkammer als Dachverband die Notarkammern vertritt – und damit indirekt die darin zusammengeschlossenen Berufsträger. Die Anknüpfung an die OLG-Bezirke wird diesem Dachverbandsprinzip weiterhin am besten gerecht.

In Bezug auf die Anknüpfung an die repräsentierte Bevölkerung stellt sich überdies eine Vielzahl rechtlicher wie tatsächlicher Fragen:

Weder Gesetzestext noch Entwurfsbegründung lassen sich zu der Frage aus, zu welchem Zeitpunkt die für die Zusammensetzung der „Hauptversammlung“ relevante Bevölkerungszahl zu ermitteln ist. Mangels einer Regelung, wonach der maßgebliche Zeitpunkt vorverlagert wird, dürfte davon auszugehen sein, dass insoweit der Tag der Abstimmung maßgeblich ist. Die Ermittlung tagesaktueller Zahlen ist jedoch kaum zu realisieren. Dies betrifft insbesondere Notarkammern, die nicht mit dem Gebiet eines Bundeslandes übereinstimmen. In diesen Fällen müssen die Bevölkerungszahlen der jeweils zugehörigen Gemeinden ermittelt und aufsummiert werden. Dies ist in der Praxis nur schwer möglich. Die nachgelagerte Berechnung der entsprechenden Zahlen wäre zwar eher vorstellbar, würde aber zu einer großen Rechtsunsicherheit am Tag der Abstimmung führen. Schließlich ist die Ermittlung tagesaktueller Bevölkerungszahlen generell schwierig, selbst wenn ein ganzes Bundesland in Bezug genommen ist.

Die vorstehend geschilderten praktischen Probleme können auch in rechtlicher Hinsicht zu erheblichen Unsicherheiten führen, wenn es nämlich im Rahmen einer knappen Abstimmung auf die Frage der Stimmenanzahl entscheidend ankommen sollte.

Ähnliche Probleme ergeben sich auch hinsichtlich der Stimmverteilung im Bundesrat, welche durch die Entwurfsbegründung ausdrücklich als Vorbild in Bezug genommen ist.⁶ Dieses Defizit sollte nicht ohne Not auf die Bundesnotarkammer und die Zusammensetzung ihrer „Hauptversammlung“ übertragen werden.

Nach alledem sprechen wir uns entschieden dafür aus, die bisherige Regelung beizubehalten.

32. §§ 92, 112 BNotO-E

In dem der Änderung dieser Vorschriften zugrundeliegenden Verfahren Franz vs. Deutschland vor dem EGMR wurde wegen der letztinstanzlichen Entscheidung durch den BGH kein Verstoß gegen Art. 6 EMRK festgestellt. Dies erscheint in der Tat fernliegend, ist es doch aufgrund des hohen Stellenwerts, den die richterliche Unabhängigkeit im rechtsstaatlichen Gefüge der Bundesrepublik genießt, ausgeschlossen, dass der Präsident eines Gerichts Einfluss auf Entscheidungen der diesem Gericht angehörigen Richter nimmt. Daher ist es nach unserem Dafürhalten rechtlich wie tatsächlich nicht erforderlich, die jahrelang bewährten Strukturen ohne Not aufzubrechen.

⁶ Vgl. etwa *Müller-Terpitz*, in: Maunz/Dürig, 90. EL 2020, Art. 51 GG, Rn. 53; *Dörr*, in: BeckOK, 43. Edition 2020, Art. 51 GG, Rn. 12.1.

Sollte der Gesetzgeber dennoch weiterhin der Ansicht sein, aus dem oben erwähnten Urteil Konsequenzen ziehen zu müssen, erscheint die im Regelungsvorschlag hierfür gewählte Lösung nur in Teilen sachgerecht.

Es ist zu begrüßen, dass hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens keine Änderung erfolgt, sondern dass die Änderungen vielmehr die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde betreffen.

Jedoch eröffnen § 92 Abs. 2 BNotO-E und § 112 Satz 1 BNotO auch die Möglichkeit, bei Bundesländern mit mehreren OLGs die Zuständigkeit als Aufsichtsbehörde im Sinne der neuen Vorgaben auf den Präsidenten eines anderen, nicht ortsnahen OLG zu verlagern. Desgleichen ermöglichen § 100 Satz 1 BNotO bzw. § 111a Satz 3 BNotO dies hinsichtlich einer Verlagerung der örtlichen Zuständigkeit des OLG als Rechtsmittelinstanz. Wir regen an, insoweit die Möglichkeit auszuschließen, derartige Zuständigkeiten „über Kreuz“ vorzusehen. Denn es ist nicht sachgerecht, einen nicht ortsnahen OLG-Präsidenten als Aufsichtsbehörde zu bestimmen oder ein nicht ortsnahes OLG als Rechtsmittelinstanz. Hinzu kommt, dass diese Möglichkeit in Bundesländern mit nur einem OLG nicht gegeben ist.

Die Zuständigkeit als Aufsichtsbehörde sollte daher zukünftig – wenn überhaupt Regelungsbedarf gesehen wird – auf die LG-Präsidenten und die Landesjustizverwaltungen beschränkt bleiben. Hierbei könnte zusätzliche Flexibilität dadurch gewährleistet werden, dass die Bestimmung des § 98 Abs. 2 BNotO ersatzlos gestrichen wird, sodass LG-Präsidenten auch höhere Geldbußen verhängen könnten.

Namentlich mit Blick auf Bayern regen wir in diesem Zusammenhang ferner an, aus Gründen der Kohärenz auch in § 111a S. 2 BNotO – in Gleichlauf zu § 100 BNotO – die Konzentration verwaltungsrechtlicher Notarsachen beim Obersten Landesgericht zuzulassen.

33. Zur Änderung der ZTRV

In Bezug auf § 8 Absatz 3 ZTRV-E wird vorgeschlagen, eine geringfügige Ergänzung vorzunehmen, die klarstellt, dass Protokolldaten im Sinne von § 8 Absatz 2 ZTRV-E auch an die jeweils zuständigen Stellen der Landesjustizverwaltung übermittelt werden dürfen, um dort die Überprüfung zu ermöglichen, ob die Voraussetzungen des § 78f Absatz 1 Satz 2 und 3 BNotO bei einer Abfrage eingehalten wurden.

Die Regelung des § 8 Absatz 3 ZTRV-E könnte etwa lauten: *„Die Protokolldaten und die nach Absatz 2 Satz 2 aufbewahrten Dokumente dürfen nur für die Datenschutzkon-*

trolle, die Datensicherung und die Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Registerbetriebs verwendet werden. Protokolldaten dürfen zudem zum Zwecke der Überprüfung durch die jeweils zuständige Stelle der Landesjustizverwaltung, ob die Voraussetzungen des § 78f Absatz 1 Satz 2 und 3 der Bundesnotarordnung eingehalten sind, verwendet werden. Die Protokolldaten und die nach Absatz 2 Satz 2 aufbewahrten Dokumente sind gegen zweckfremde Verwendung besonders zu schützen und fünf Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres der Auskunftserteilung zu löschen. In Papierform aufbewahrte Dokumente sind fünf Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres der Auskunftserteilung oder der Erledigung der Angelegenheit zu vernichten. Die jeweils zuständige Stelle der Landesjustizverwaltung löscht Protokolldaten, die ihr nach Absatz 3 Satz 2 zur Verfügung gestellt worden sind, ein Jahr nach ihrem Eingang, sofern sie nicht für weitere, bereits eingeleitete Prüfungen benötigt werden.“

Der Regelungsvorschlag würde klarstellen, dass eine Datenübermittlung in Bezug auf Protokolldaten an die zuständigen Stellen der Landesjustizverwaltungen im Inland möglich ist. Innerhalb der Landesjustizverwaltung kann beispielsweise anhand angegebener Geschäftszeichen leicht im Rahmen von Geschäftsprüfungen ermittelt werden, ob eine Abfrage im Rahmen der Aufgabenerfüllung der Gerichte und Notare im Sinne von § 78f Absatz 1 Satz 2 und 3 BNotO erforderlich gewesen ist. Wir gehen vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Regelung in der ZTRV bereits gegenwärtig davon aus, dass die Bereitstellung von Protokolldaten an die Landesjustizverwaltungen zulässig ist. Gleichwohl wäre eine klarstellende Regelung wünschenswert.

Die Schaffung einer Befugnis der Bundesnotarkammer zur Übermittlung von Protokolldaten an ausländische Stellen zur Überprüfung der Zulässigkeit der Anträge nach § 78f Absatz 1a BNotO-E erscheint hingegen nicht angebracht. So dürfte es im Einzelfall schon schwierig sein, die dienstaufsichtsführende Stelle eines ausländischen Notars oder Gerichts zu ermitteln. Darüber hinaus erscheint es bereits fraglich, ob dienstaufsichtsführende Stellen ausländischer Notare und Gerichte überhaupt die Einhaltung von § 78f Absatz 1a BNotO-E überprüfen und Verstöße sanktionieren würden, weil die Norm nur deutsche Notare und Gerichte binden kann. Darüber hinaus ist ohnehin auch nach dem Referentenentwurf angedacht, dass die Auskünfte an ausländische Stellen im schriftlichen Verfahren erteilt werden; daher kann es hier nicht zur Entstehung von Protokolldaten kommen, sondern nur zu Dokumenten, die nach § 8 Absatz 2 Satz 2 ZTRV-E aufzubewahren sind. Anders als im elektronischen Verfahren ist der Bundesnotarkammer im schriftlichen Verfahren aber eine tiefergehende Plausibilitätskontrolle im Rahmen der Bearbeitung von Auskunftsanträgen möglich, weshalb auch aus diesem Grund die Übermittlung von Dokumenten im Sinne von § 8 Absatz 2 Satz 2 ZTRV-E an dienstaufsichtsführende Stellen im Ausland unterbleiben kann.

34. Zur Änderung der NotVPV

Die Begründung des Entwurfs zu § 14 Abs. 2 NotVPV-E könnte dahingehend missverstanden werden, dass die Zulassung der notariellen Fernsignatur nicht nur die zentrale Verwaltung von Signaturzertifikaten, sondern auch die zentrale Verwaltung von Authentisierungszertifikaten beinhalten würde. Das wäre unzutreffend. Daher regen wir an, im zweiten Satz die Wörter „einschließlich des Authentisierungszertifikats“ zu streichen. Es ist lediglich so, dass die derzeit von Notarinnen und Notaren verwendeten Signaturkarten neben dem Signaturzertifikat auch Authentifizierungszertifikate enthalten, die etwa für die Anmeldung an Systemen der Bundesnotarkammer oder eben für die Aktivierung des besonderen elektronischen Notarpostfachs genutzt werden können.

Zum gleichen Missverständnis könnten die ersten beiden Sätze des zweiten Absatzes Anlass geben. Wir regen daher an, diese Passage von „In der Folge“ bis „verwaltet werden“ zu streichen. Stattdessen könnte dort sinngemäß eingefügt werden: „Zur Erzeugung von qualifizierten elektronischen Signaturen werden Notarinnen und Notare daher nicht mehr zwingend über eine physisch bei ihnen vorliegende qualifizierte elektronische Signaturerstellungseinheit verfügen müssen.“ Nach dem Folgesatz „Um zu vermeiden“ bis „gespeichert ist“ könnte hier noch ein Satz eingefügt werden, der erklärt, warum nun von einem privaten Schlüssel anstelle von einem Authentisierungszertifikat die Rede ist. Dieser könnte in etwa lauten wie folgt: „Bei dieser Gelegenheit wurde die Formulierung technikoffener und abstrakter gestaltet, indem anstelle des Authentisierungszertifikats dessen wesentlicher Bestandteil, ein privater kryptographischer Schlüssel, genannt wird.“

Da die Einrichtung eines besonderen elektronischen Notarpostfachs künftig auch für Notariatsvertretungen ermöglicht werden soll, dürfte zudem die Streichung der Wörter „oder den Notarvertreter“ in § 14 Abs. 2 NotVPV, die in der derzeit geltenden Fassung – wie in der Begründung zutreffend dargestellt – ein Redaktionsversehen darstellte, nicht mehr passen. Stattdessen dürften in der nun vorgeschlagenen Fassung von § 14 Abs. 2 nach dem Wort „Amtsperson“ die Wörter „oder die Notariatsvertretung“ einzufügen sein.

35. Zu § 797 ZPO-E

Wir begrüßen weiterhin auch die Neufassung des § 797 ZPO. Die Regelung trägt nun der Tatsache Rechnung, dass Notarkammern ab dem 1. Januar 2022 aufgrund der dann geltenden Fassung des § 51 Abs. 1 Satz 1 BNotO anstelle der Amtsgerichte die Verwah-

rung notarieller Urkunden übernehmen. Es erscheint einleuchtend, dass sie die Entscheidung über die Erteilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen ebenso wie bereits seit 2013 Notarinnen und Notare selbst treffen können.

In der Begründung zu Art. 11 (Seite 205) wäre im zweiten Absatz anstelle von § 55 Abs. 1 BNotO unseres Erachtens der § 51 Abs. 1 BNotO zu nennen.

36. Zu § 51 BNotO-E

Der Änderungsbefehl in Buchstabe a) müsste unseres Erachtens jedoch auf Absatz 1 Satz 4 und 5 lauten, nicht auf Absatz 2. Dies wäre auch in der Begründung nachzuvollziehen.

Die nach Buchstabe b) vorgesehene Klarstellung der Abgrenzung zwischen einer bloßen Aufbewahrung („Zwischenarchiv“) und der endgültigen Abgabe an ein öffentliches Archiv begrüßen wir ausdrücklich.

37. Zu § 51a BNotO-E

Auch die für § 51a BNotO-E vorgesehene Änderung begrüßen wir ausdrücklich. Allerdings müsste die für Satz 3 vorgesehene Änderung ausdrücklich auf § 51a Abs. 2 bezogen werden.

38. Zu § 70 BNotO-E

Wir begrüßen die Änderungen in § 70 Abs. 1 BNotO, die größere Rechtssicherheit schaffen und gleichzeitig die nötige Flexibilität im Fall des § 51 Abs. 1 Satz 4 BNotO gewährleisten. Zur Rechtssicherheit beitragen wird insbesondere die in der Begründung (Seite 218) erwähnte Klarstellung, dass ein Fehlen der Voraussetzungen des Satzes 3 bei der zur Vertretung berufenen Person bei Erteilung einer Ausfertigung nicht etwa zur Unwirksamkeit derselben führt, was sich letztlich auch bereits aus dem Regelungswortlaut selbst ergibt.

39. Zu § 108 BNotO-E

In § 108 Abs. 4 Satz 2 müssen die Wörter „Absatz 1 Satz 1 und 2, Absatz 2“ nach der Angabe „69a“ und nicht nach der Angabe „69“ eingefügt werden; es dürfte sich hierbei um einen Flüchtigkeitsfehler handeln.

40. Zu §§ 56, 46 BeurkG-E

Ausdrücklich wird die redaktionelle Klarstellung in § 56 BeurkG-E begrüßt, dass auch im Vermerk über die Übereinstimmung eines in die elektronische Form übertragenen Dokuments mit der Vorlage nicht etwa die Uhrzeit nach Stunden, Minuten oder gar kleineren Einheiten aufzunehmen ist, sondern wie in sonstigen Vermerken nach § 39 BeurkG allein das Datum aufgenommen werden muss. Das gleiche gilt bezüglich der vorgesehenen Änderung des § 46 BeurkG.

41. Zum Inkrafttreten

Bei Artikel 20 zum Inkrafttreten regen wir an, die Verweisungen der erst am 1. Januar 2022 in Kraft tretenden Bestimmungen zu überprüfen; hier scheint ein Flüchtigkeitsfehler vorzuliegen.

II. Weitere Vorschläge der Bundesnotarkammer

1. § 7a BNotO

In § 7a Abs. 1 Satz 1 BNotO regen wir – in Übereinstimmung mit dem Prüfungsamt für die notarielle Fachprüfung bei der Bundesnotarkammer – an, dass sich Kandidatinnen und Kandidaten bereits ein Jahr nach ihrer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zur notariellen Fachprüfung anmelden können. Nach der gegenwärtigen Rechtslage ist dies erst nach drei Jahren der Fall. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb man nicht eine frühere Prüfungsanmeldung gestatten sollte. Insbesondere würde dadurch die Planungssicherheit für angehende Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare verbessert.

2. § 26a BNotO

In Bezug auf § 26a BNotO möchten wir nochmals eindringlich auf die praktischen Schwierigkeiten dieser Regelung für die notarielle Praxis aufmerksam machen.

Die aktuelle Gesetzeslage führt insbesondere in Bereichen zu Verwerfungen, in welchen der Notar aufgrund gesetzlicher Vorschriften zwingend einen Dienstleister heranziehen muss, gleichzeitig aber keiner der Ausnahmefälle des § 26a Abs. 5 bzw. Abs. 6 BNotO greift. Dies betrifft namentlich Kreditinstitute und Haftpflichtversicherer der Notare. Denn bei der Anderkontenführung hat der Notar ein ortsnahes Kreditinstitut heranzuziehen, § 58 Abs. 2 BeurkG; im Rahmen der Haftpflichtversicherung hat er auf ein Versicherungsunternehmen zurückzugreifen, § 19a Abs. 1 S. 2 BNotO. Es ist weiterhin nicht ausgeschlossen, dass Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen in diesem

Kontext als Dienstleister aufzufassen sind, da der Dienstleisterbegriff des § 26a BNotO aus teleologischen und historischen Erwägungen weit auszulegen ist. Insbesondere dürfte der Dienstleisterbegriff nicht so eng zu sehen sein, dass er nur die Übernahme von Aufgaben betreffe, die der Notar grundsätzlich auch selbst erfüllen könnte. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Gesetzesbegründung auch auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen abstellt (vgl. BT-Drs. 18/11936, S. 38). Sollte dies vom Gesetzgeber ausdrücklich anders gesehen werden, würden wir eine entsprechende Klarstellung in der Gesetzesbegründung anregen.

Soweit der Anwendungsbereich des § 26a BNotO eröffnet ist, ist der Notar zur Erfüllung seiner aus § 58 Abs. 2 BeurkG bzw. § 19a Abs. 1 S. 2 BNotO fließenden Amtspflichten darauf angewiesen, dass die entsprechenden Dienstleister eine schriftliche Verschwiegenheitsvereinbarung abgeben. Dies stößt aber insbesondere im Bereich der Banken auf erheblichen Widerstand, welcher mit praktischen Schwierigkeiten begründet wird. Nach Angabe des Bankensektors müssten bei Abschluss einer § 26a BNotO entsprechenden Verschwiegenheitsvereinbarung aufgrund der vielfältigen Verflechtungen im Rahmen des Zahlungsdienstverkehrs eine sehr große Anzahl schriftlicher Unterverpflichtungen eingeholt werden, was praktisch nicht durchführbar sei. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund der kurzen Ausführungsfrist im Zahlungsdienstrecht von einem Bankarbeitstag gem. § 675s BGB, innerhalb dessen eine Kontrolle eventueller Verschwiegenheitsentbindungen bzw. die Einholung von Verschwiegenheitsvereinbarungen seitens der von der jeweiligen Bank eingesetzten Dienstleistern faktisch unmöglich sei.

In der Praxis verweigern sich daher viele Kreditinstitute des Abschlusses einer derartigen Verschwiegenheitsvereinbarung. Der Notar gerät dadurch in einen gewissen Zielkonflikt, weil er zur Erfüllung seiner Amtspflicht gem. § 26a BNotO auf die Abgabe einer derartigen Verschwiegenheitsvereinbarung eigentlich angewiesen ist, andererseits den Dienstleister hierzu aber nicht zwingen kann.

Ähnlich gelagerte Konfliktfelder ergeben sich auch bei Haftpflichtversicherern, insbesondere mit Blick auf die Versicherungspflicht gem. § 19a BNotO. Die Berufshaftpflichtversicherer vertreten insoweit die Rechtsauffassung, sie seien keine Dienstleister i. S. d. § 26a Abs. 1 Satz 2 BNotO, weil sie in eigener Verantwortung und nachgelagert tätig seien.

Daher regen wir dringend an, folgenden Satz 3 in § 26a Abs. 6 BNotO anzufügen: *„Absatz 3 gilt nicht, soweit dieses Gesetz oder das Beurkundungsgesetz die Heranziehung eines näher bestimmten Kreises von Dienstleistern ausdrücklich vorsieht.“* Damit wäre

gesetzlich klargestellt, dass der Abschluss von Verschwiegenheitsvereinbarungen insbesondere mit Banken und Haftpflichtversicherern nicht notwendig ist, soweit dies auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung der BNotO oder des BeurkG beruht.

Ferner könnte alternativ auch angedacht werden, ausdrücklich Kreditinstitute i. S. d. § 1 KWG und Versicherungsunternehmen i. S. d. §§ 7 Nr. 33 und 34 VAG vom Anwendungsbereich des § 26a BNotO auszunehmen. Dies könnte damit begründet werden, dass sowohl Kreditinstitute als auch Versicherungsunternehmen einer strengen, gesetzlich ausdrücklich geregelten Aufsicht unterliegen.

Außerdem erschiene es angemessen und praktikabel, für die Verschwiegenheitsverpflichtung – wie auch bei den anderen zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Berufen – die Textform ausreichen zu lassen.

Schließlich regen wir noch die Klarstellung redaktioneller Unklarheiten an:

In § 26a Abs. 3 Satz 1 BNotO ist die Rede davon, dass der „Vertrag“ mit dem Dienstleister der Schriftform bedürfe. Hier wäre eine Klarstellung wünschenswert, dass darunter nur die Verpflichtung zur Verschwiegenheit selbst verstanden wird. Dies könnte etwa dadurch geschehen, dass Abs. 3 Satz 1 aufgehoben wird und die Einleitung des bisherigen Satzes 2 wie folgt formuliert wird: *„In einer schriftlichen Vereinbarung ist...“*.

Weiter dispensiert § 26a Abs. 6 Satz 2 BNotO lediglich von den Vorgaben des Abs. 3 Satz 2. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb insoweit nicht auch Satz 1 in Bezug genommen wird, was daher geändert werden sollte. Falls die vorstehend angeregte Änderung zu Abs. 3 umgesetzt wird, würde Abs. 3 ohnehin nur noch aus einem Satz bestehen, sodass § 26a Abs. 6 Satz 2 BNotO dann ohnehin lediglich auf Absatz 3 Bezug nehmen könnte.

3. § 29 BNotO

Weiter regen wir an, eine gesetzgeberische Klarstellung in § 29 BNotO vorzunehmen und dessen Abs. 2 wie folgt zu fassen: *„Ein nach den Maßstäben des Absatzes 1 unzulässiges Werbeverhalten für erlaubte Tätigkeiten nach § 8 ist vom Auftreten als Notar zu trennen; dabei ist kenntlich zu machen, dass sich dieses Werbeverhalten ausschließlich auf die Tätigkeiten nach § 8 bezieht.“*

Diesen Vorschlag unterbreiten wir aus den folgenden Gründen:

a) Hintergrund

Das in §§ 43b BRAO, 39b PatAnwO, 57a StBerG und 52 WPO geregelte Werberecht der rechtsberatenden freien Berufe, insbesondere des Rechtsanwalts, ist wesentlich liberaler als dasjenige des Notars nach § 29 BNotO. Der restriktivere Charakter des notariellen Werberechts kommt direkt in § 29 Abs. 1 BNotO zum Ausdruck, wonach der Notar insbesondere eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung zu unterlassen hat.

Die dem Notar abverlangte größere Zurückhaltung im öffentlichen Auftritt ist auf seinen Status als öffentlicher Amtsträger zurückzuführen (§ 1 BNotO). Anders als etwa der Rechtsanwalt übt der Notar keinen typischen freien, auf Gewinnerzielung ausgerichteten Beruf aus. Diese werberechtliche Unterscheidung zwischen Notar und Rechtsanwalt ist aufgrund des notariellen Amtscharakters auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

In der Praxis ergeben sich für den Anwaltsnotar jedoch häufig Schwierigkeiten insbesondere im Spannungsverhältnis zwischen anwaltlicher und notarieller Werbung. Die Grenzen des notariellen Werberechts werden dabei nicht selten überschritten. Dies gilt insbesondere auch für das Auftreten des Notars in der digitalen Welt (etwa auf Homepages oder auch in Suchmaschinen), was insgesamt der Wahrnehmung des Notars als öffentlichem Amtsträger in der Öffentlichkeit abträglich sein kann.

b) „Überschießendes“ Werbeverhalten als Anwendungsbereich

Der Anwaltsnotar ist als Rechtsanwalt dem anwaltlichen und als Notar dem notariellen Standesrecht unterworfen. § 29 Abs. 2 BNotO verlangt in seiner derzeit gültigen Fassung, dass sich eine dem Anwaltsnotar in Ausübung seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt (und einer sonstigen erlaubten Tätigkeit) erlaubte Werbung nicht auf seine Tätigkeit als Notar erstrecken darf. Diese Vorschrift wird bereits jetzt in der Fachliteratur dahingehend einschränkend ausgelegt, dass sie sich nur auf dasjenige „überschießende“ Werbeverhalten bezieht, das zwar dem Anwaltsnotar in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt (sowie ggf. als Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und/oder als Patentanwalt) erlaubt ist, nicht aber in seiner Eigenschaft als Notar.

Im Sinne der vorstehenden Auslegung wird zunächst angeregt, den Wortlaut des § 29 Abs. 2 BNotO dahingehend zu schärfen, dass Anwendungsbereich der Vorschrift nur das gewissermaßen „überschießende“ Werbeverhalten ist, das dem Anwaltsnotar nur im Rahmen einer Tätigkeit gem. § 8 BNotO erlaubt ist. Denn soweit eine Verhaltensweise bereits dem Maßstab des § 29 Abs. 1 BNotO entspricht, ist das oben beschriebene Spannungsverhältnis nicht zu befürchten. Vielmehr ist bereits aufgrund der Einheitlichkeit

des Notaramts – unabhängig von der Notariatsverfassung – eine Sonderregelung insoweit gerade nicht angezeigt.

Ferner wird – in Anlehnung an den Wortlaut von § 29 Abs. 1 BNotO – bewusst von „Werbeverhalten“ und nicht von „Werbung“ gesprochen, um sämtliche in Ziff. VII der Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer angesprochenen Verhaltensweisen zu erfassen, die teilweise keine gezielte Werbung darstellen, sondern – wie etwa Ziff. VII.1.1. der Richtlinienempfehlungen – vielmehr sachliche Information mit lediglich werbender Reflexwirkung. Alternativ dazu könnte auch einfach von „Verhalten im Sinne des Absatzes 1“ gesprochen werden.

c) Trennungsgebot

Nach geltender Rechtslage darf sich die dem Notar in Ausübung seiner Tätigkeiten nach § 8 erlaubte Werbung gemäß § 29 Abs. 2 BNotO nicht auf seine Tätigkeit als Notar erstrecken. Dem Wortlaut dieser Regelung kann unmittelbar nur entnommen werden, dass sich das Auftreten als Notar – auch im Sinne eines einheitlichen Berufsbilds – auch im Bereich des Anwaltsnotariats nach dem notariellen Berufsrecht zu richten hat. Insoweit wird eine begriffliche Schärfung angeregt, welche deutlicher zum Ausdruck bringt, dass insoweit die Werbung für die nach § 8 erlaubten Tätigkeiten von dem Auftreten als Notar auch zu trennen ist. Ansonsten verschwämme in der Außenwahrnehmung vielfach das notarielle Auftreten mit der anwaltlichen Werbung.

Dies betrifft etwa den Fall, dass ein Anwaltsnotar – was nach dem anwaltlichen Berufsrecht erlaubt ist – einen Radiowerbespot für seine anwaltlichen Leistungen schaltet und unmittelbar darauf in diesem Radiosender ein neutral-informatives Interview mit demselben Anwaltsnotar über Fragen der General- und Vorsorgevollmacht gesendet wird.

Mit Blick auf die Homepage eines Anwaltsnotars hieße dies, dass – wenn sich das Auftreten als Rechtsanwalt nicht innerhalb der Maßstäbe des § 29 Abs. 1 BNotO bewegt – zwei getrennte Unterseiten für die notarielle und die anwaltliche Tätigkeit zu erstellen wären, die freilich aufeinander verweisen dürfen.

Bei Broschüren wäre – sofern nicht insgesamt die Grenzen des Abs. 1 eingehalten werden – zumindest innerhalb der Broschüre zwischen anwaltlicher und notarieller Tätigkeit zu trennen. In Einzelfällen kann es auch erforderlich sein, zwei getrennte Broschüren vorzuhalten, wenn die Vorgaben des notariellen Berufsrecht nicht anderweitig eingehalten werden können, so etwa, wenn ein – nach notariellem Berufsrecht stets unzulässiger – anlassloser Versand der Anwaltsbroschüre beabsichtigt ist.

Die Umsetzung dieses Trennungsgebots wäre in der Praxis zwar mit einem gewissen Aufwand verbunden, dieser erscheint aber angesichts der erheblichen Bedeutung eines möglichst einheitlichen und geordneten Außenauftritts der Notarinnen und Notare dennoch verhältnismäßig.

Solange sich ein Anwaltsnotar hingegen insgesamt innerhalb der Grenzen des strengeren notariellen Berufsrechts bewegt, ist es ihm weiterhin unbenommen, einheitlich zu werben.

Die hier vorgeschlagene Lösung ist auch verfassungsrechtlich unbedenklich, weil sie den Anwaltsnotar in seinen anwaltlichen Werbemöglichkeiten nicht einschränkt, sondern lediglich eine Trennung qualitativ unterschiedlicher Werbeniveaus verlangt. §§ 43, 59a Abs. 1 Satz 4 BRAO schließen die hier vertretene Lösung nicht aus; vielmehr fordern sie geradezu eine klare Trennung zwischen der anwaltlichen und der notariellen Tätigkeitssphäre.

d) Klarstellungsgebot

Die vorbeschriebene Trennung läuft ins Leere, wenn nicht im Rahmen der jeweiligen („überschießenden“) Werbemaßnahme kenntlich gemacht wird, dass nicht in der Funktion als Notar, sondern als Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Patentanwalt geworben wird. Daher verbindet der Gesetzgebungsvorschlag das Trennungsgebot mit dem Gebot, eindeutig herauszustellen, dass sich die („überschießende“) Werbung auf die Tätigkeit nach § 8 BNotO und nicht auf die notarielle Tätigkeit bezieht.

Dies ist in der Regel dadurch umzusetzen, dass im Kontext des Werbeverhaltens eine eindeutige Bezugnahme auf die Tätigkeit nach § 8 erfolgt. So kann etwa bei einer Werbeanzeige (die nach Ziff. VII.4 der Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer in der Regel unzulässig ist) auf die „anwaltliche Beratung“ Bezug genommen werden, bei der Angabe von Interessenschwerpunkten muss von „anwaltlichen Interessenschwerpunkten“ gesprochen werden. Die Klarstellung muss außerdem in allgemeinverständlicher Weise und möglichst kontextbezogen erfolgen. Es wäre also nicht ausreichend, wenn in einer Fußzeile in kleiner Schriftgröße etwa der Hinweis „diese Werbung bezieht sich nur auf die Tätigkeiten nach § 8 BNotO“ platziert würde.

Dies ändert allerdings nichts daran, dass sich der Anwaltsnotar in der Außendarstellung immer als „Rechtsanwalt und Notar“ bezeichnen darf, auch im Falle derart „überschießender“ Werbung. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darf der Anwaltsnotar nicht dazu gezwungen werden, im Rahmen des Außenauftritts sein

Amt als Notar zu verschweigen. Dies könnte in der Öffentlichkeit zur Annahme verleiten, der Anwaltsnotar habe sein Notaramt verloren; was einen gravierenden Eingriff in seine Berufsfreiheit bedeuten könnte.⁷

Gleichwohl führt die Bezeichnung als „Rechtsanwalt und Notar“ bei „überschießendem“ Werbeverhalten dann zu Schwierigkeiten, wenn eine Kenntlichmachung im Kontext des Werbezusammenhangs nicht möglich ist. Dies ist etwa der Fall, wenn in einer Broschüre von Dritten Sponsoren nur mit Namen und Berufsbezeichnung genannt werden. Eine – auch verfassungsrechtlich unbedenkliche – Möglichkeit, das hier angeregte Klarstellungsgebot auch in diesen Fällen zu erfüllen, besteht dann aber darin, die Amtsbezeichnung als Notar in Klammern zu setzen. Hierbei wird die Amtsbezeichnung als Notar weiterhin geführt, es wird aber klargestellt, dass der Anwaltsnotar insoweit nicht in seiner Funktion als Notar auftritt. Der Anwaltsnotar tritt dann also als „Rechtsanwalt (und Notar)“ auf. Gleichwohl dadurch ausgelöste werbende Reflexe sind unvermeidbar und daher hinzunehmen. Obwohl derartige Reflexe möglich sind, wird auf diese Weise ohne Eingriff in die Berufsfreiheit verdeutlicht, dass sich die entsprechende Werbung nur auf die anwaltlichen (bzw. steuerberaterlichen, wirtschaftsprüferlichen oder patentanwaltlichen) Leistungen bezieht. Denn nur eine klare Abgrenzung der „Tätigkeitssphären“ auch im Rahmen der Berufsbezeichnung kann die Einhaltung der Grenzen des notariellen Werberechts, die für den Charakter des Notarats wesentlich und prägend sind, sicherstellen. Anderenfalls wäre es einem Anwaltsnotar möglich, unter Inanspruchnahme der Möglichkeiten des anwaltlichen Werberechts auch für seine Funktion als Notar zu werben. Eine Abgrenzung der „Tätigkeitssphären“ muss sich auch und gerade im Rahmen der Berufsbezeichnung ausdrücken, weil diese den wesentlichen Kern jedes werbenden Verhaltens darstellt.

4. § 46 BNotO

Die Bundesnotarkammer regt an, § 46 BNotO hinsichtlich der Haftungsverteilung im Innenverhältnis zwischen Notar und Notarvertreter abweichend zu regeln.

Im Außenverhältnis haften Notarvertreter und Notar bei einer Amtspflichtverletzung des Notarvertreters als Gesamtschuldner, §§ 19, 46 Satz 1 BNotO.

Im Innenverhältnis ist jedoch nach § 46 Satz 2 BNotO der Notarvertreter alleine verpflichtet. Diese Haftungsverteilung entspricht regelmäßig nicht der Interessenlage von Notarvertreter und Notar und ist insbesondere deshalb unbillig, weil der Notar weiterhin Gebührengläubiger bleibt. Daher wird die dispositive Vorschrift des § 46 Satz 2 BNotO

⁷ BVerfG, NJW 2005, 1483, 1485; OLG Celle, NJW-RR 2006, 1650, 1651 f.

oftmals abbedungen und stattdessen geregelt, dass im Innenverhältnis der Notar im Verhältnis zum Vertreter alleine haftet, mit Ausnahme vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Amtspflichtverletzungen. Soweit im Bereich des Anwaltsnotariats ein Anwaltssozius, der ausnahmsweise am notariellen Gebührenaufkommen beteiligt ist, die Vertretung übernimmt, stellt dies einen Sonderfall dar, der sodann wieder durch eine abweichende Sonderregelung abgebildet werden könnte.

Nach alldem schlägt die Bundesnotarkammer vor, § 46 Satz 2 BNotO wie folgt zu fassen und den folgenden Satz 3 anzufügen: *„Im Verhältnis zwischen dem Notar und der Vertretung ist der Notar allein verpflichtet. Beruht die Amtspflichtverletzung auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, ist abweichend davon die Notariatsvertretung allein verpflichtet.“*

5. Beiladung der Notarkammer in Disziplinarsachen

Nach der jüngsten höchstrichterlichen Rechtsprechung ist die Beiladung von Notarkammern in Disziplinarsachen nicht möglich.

Zwar verweist § 96 Abs. 1 Satz 1 BNotO in Disziplinarsachen auf das Bundesdisziplinargesetz, dessen § 3 wiederum auf die VwGO weiterweist, welche in § 65 VwGO die Möglichkeit der Beiladung Dritter bei entsprechendem rechtlichem Interesse vorsieht.

In Anlehnung an das beamtenrechtliche Disziplinarverfahren wird jedoch – zuletzt durch den BGH (BGH, Beschluss vom 20.07.2020, NotSt(B) 1/20, vgl. auch die Vorinstanz BayObLG, Beschluss im Verfahren 501 DSNot 1/19) – vertreten, dass eine Beiladung der Notarkammer überhaupt nicht möglich sei. Denn es könne dahinstehen, ob das Wesen des Disziplinarverfahrens eine Beiladung generell ausschließe oder ob die Erwägungen zu beamtenrechtlichen Disziplinarverfahren auf Notare übertragbar seien, da jedenfalls ein rechtliches Interesse der Notarkammer nicht bestehe, sodass § 65 VwGO insoweit bereits tatbestandlich nicht greife.

Insbesondere sei nicht ausreichend, dass die Notarkammer an der Besetzung einer durch eine Entfernung aus dem Amt freiwerdenden Stelle mitwirke und gem. § 67 Abs. 1 Satz 2 BNotO über Ansehen und Ehre der Mitglieder zu wachen, die Aufsichtsbehörden bei ihrer Tätigkeit zu unterstützen und für eine gewissenhafte und lautere Berufsausübung der Notare zu sorgen habe. Denn die Notarkammer sei – anders als etwa eine Rechtsanwaltskammer – nicht mit Aufsichts- oder Disziplinalgewalt ausgestattet. Ferner führe die mit der Beiladung verbundene Möglichkeit, Rechtsmittel einzulegen, zu einer gesetzeswidrigen Verlagerung der Disziplinalgewalt der Aufsichtsbehörde auf die Kammer.

Diese Argumentation überzeugt nicht. Insbesondere führt die bloße Möglichkeit zur Einlegung von Rechtsmitteln noch nicht dazu, dass die Notarkammer Disziplinalgewalt ausüben könnte, vielmehr kann sie damit die Entscheidung nur auf eine höhere Instanz verlagern und eine nochmalige Überprüfung der getroffenen gerichtlichen Entscheidung erwirken. Eine Notarkammer wird davon aber nur Gebrauch machen, wenn es in der Sache triftige Gründe dafür gibt.

Aber ganz unabhängig davon erscheint es jedenfalls de lege ferenda als sachgerecht, die Beiladung der Notarkammer bei notarrechtlichen Disziplinarsachen zu ermöglichen. Die Beiziehung der Notarkammer ist im Rahmen derartiger Verfahren regelmäßig zweckmäßig, weil diese über eine besondere Sachnähe verfügt. Denn gerade die Notarkammern spielen im vorprozessualen Stadium von Disziplinarverfahren eine entscheidende Rolle, indem sie die Aufsichtsbehörden gem. § 67 Abs. 1 Satz 2 BNotO bei ihrer Tätigkeit unterstützen. Dies bringt es mit sich, dass die Notarkammern die wesentliche Ermittlungsarbeit übernehmen und den Sachverhalt im Vorfeld rechtlich wie tatsächlich einordnen. Es erscheint bedenklich und widersprüchlich, die Notarkammern gerade von dem gerichtlichen Disziplinarverfahren als dem auf besonders einschneidende Maßnahmen gerichteten Teil der Wahrnehmung und Durchsetzung der Aufsicht auszuschließen. Die Einbringung der besonderen Sachkunde und Kenntnis der praktischen Abläufe durch die Notarkammern ist im gerichtlichen Disziplinarverfahren ebenso erforderlich wie im Rahmen der aufsichtlichen Prüfung von Einzelvorgängen im Vorfeld der Entscheidung über die Einleitung eines Disziplinarverfahrens und der Durchführung des behördlichen Disziplinarverfahrens.

Weiter ist die Notarkammer von einer eventuellen Entfernung eines Notars aus dem Amt unmittelbar betroffen, weil diese Auswirkungen auf die Personalplanung hat. Schließlich vertritt die Notarkammer die Interessen der Gesamtheit der Notarinnen und Notare, § 67 Abs. 1 Satz 1 BNotO, und ist daher besser als der notarielle Beisitzer in der Lage, negative Auswirkungen eines Verfahrens auf das Notariat in seiner Gesamtheit oder deren Ausbleiben festzustellen. Es liegt im Interesse der Notarkammer, dass Mitglieder, die schwerwiegende Amtspflichtverletzungen begangen haben, aus dem Amt oder jedenfalls vom bisherigen Amtssitz entfernt werden, um Ehre und Ansehen der anderen Mitglieder zu wahren. Gleichsam liegt es aber auch im Interesse der Notarkammer, Mitglieder gegen gegebenenfalls ungerechtfertigte Vorwürfe zu verteidigen.

Daher regen wir an, die Möglichkeit zur Beiladung unmittelbar in der BNotO zu regeln. Dies könnte etwa durch Anfügen folgenden Absatzes 6 in § 96 BNotO realisiert werden: *„Die Notarkammer, welcher der Kläger angehört, ist auf ihren Antrag hin zum gerichtlichen Verfahren beizuladen.“*

Sollte die oben erwähnte Argumentation des BGH hinsichtlich der Einlegung von Rechtsmitteln durch die Notarkammer als durchgreifend angesehen werden, könnte die Rechtsmittelbefugnis der Notarkammer als Beigeladene auch ausdrücklich ausgeschlossen werden.

6. Beiladung der Notarkammer in verwaltungsrechtlichen Notarsachen

Im Anschluss daran sollte ausdrücklich geregelt werden, dass die Notarkammer auch bei Verfahren nach den §§ 111 ff. BNotO beigeladen werden kann. Insoweit findet über die Verweisungsnorm des § 111b BNotO ebenfalls die Verwaltungsgerichtsordnung Anwendung. Auch insoweit bestehen Unklarheiten, ob eine Notarkammer beizuladen ist. Daher regen wir an, an § 111b BNotO einen neuen Absatz 5 anzufügen, welcher ebenso formuliert werden kann wie der vorgeschlagene § 96 Abs. 6 BNotO. Hilfsweise sollte auch insoweit zumindest eine Klarstellung bezüglich der Anwendbarkeit von § 65 VwGO vorgenommen werden.

Die Beiladung der Notarkammer in verwaltungsrechtlichen Notarsachen ist insbesondere deshalb angezeigt, weil der Notarkammer in der Bundesnotarordnung Anhörungsrechte eingeräumt werden. Eine Entscheidung der Landesjustizverwaltung ergeht in den meisten Verwaltungsverfahren regelmäßig (erst) nach Anhörung der Notarkammer (vgl. dazu §§ 7 Abs. 3 Satz 1, 8 Abs. 3 Satz 3, 9 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 10 Abs. 1 Satz 3, 10 Abs. 4 Satz 3, 12 Satz 1, 25 Abs. 2 Satz 1, 51 Abs. 3 Satz 2, 57 Abs. 2 Satz 1 BNotO). Dies liegt darin begründet, dass die Notarkammern als Organe der Selbstverwaltung der ihnen angehörenden Berufsträger über eine besondere Sachkompetenz in berufsrechtlichen Fragen verfügen und im Rahmen der Anhörung auch berufsständische Interessen der Gesamtheit der Notare vertreten. Diese Anhörungsrechte werden den Notarkammern auch und insbesondere in sog. „Statusfragen“ eingeräumt, wie etwa die Fälle der Notarbestellung nach § 12 BNotO oder einer Amtssitzverlegung nach § 10 Abs. 1 Satz 3 BNotO zeigen.

Es erscheint konsequent, wenn sich die in dem Verwaltungsverfahren des notariellen Berufsrechts vorgesehene Beteiligung der Notarkammer, die im Wesentlichen durch das Instrument der Anhörung gewährleistet wird, auch in dem die Verwaltungsentscheidung überprüfenden gerichtlichen Verfahren fortsetzt. Die Notarkammer muss daher auch im gerichtlichen Verfahren über die Möglichkeit verfügen, auf etwaige Einwände, die sich auf die Stellungnahme der Notarkammer selbst beziehen, zu reagieren.

7. § 119 BNotO

Wir regen an, zwei mögliche Unklarheiten in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung des § 119 BNotO zu beseitigen:

Zunächst findet sich dort für Amtsgerichte, Notarkammern sowie Notarinnen und Notare die Möglichkeit, Urkunden aus den Jahrgängen vor 2022 nachträglich in die elektronische Form zu übertragen, um die Vorteile des Elektronischen Urkundenarchivs auch für diese Bestände zu nutzen. Nach den Erörterungen im seinerzeitigen Gesetzgebungsverfahren, an denen die Bundesnotarkammer beteiligt war, sollte sich dies nur auf vollständige Jahrgänge von Urkundensammlungen beziehen.

Aus aktuellem Anlass ist hier jedoch die Besorgnis aufgekommen, dass dies in der textlichen Fassung der Regelung nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt. Die Begründung des Regierungsentwurfs in BT-Drs. 18/10607 ist insoweit auch nicht ergiebig (S. 81 ff.). So könnten sich insbesondere Notarinnen und Notare (§ 119 Abs. 3 BNotO-2022) auf die Übertragung einzelner Schriftstücke bzw. Urkunden aus den jeweiligen Urkundensammlungen beschränken, nicht zuletzt, weil sie die entsprechenden Gebühren nach § 78j Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 lit. b BNotO zu tragen haben. Dies würde Hybrid-Urkundensammlungen entstehen lassen und wäre insbesondere für nachfolgende Verwahrstellen in den Fällen des § 51 Abs. 1 BNotO mit einem erheblichen zusätzlichen Aufwand im Umgang mit diesen Beständen verbunden. So würden etwa nach § 119 Abs. 2 BNotO-2022 für die in die elektronische Form übertragenen Dokumente aus der gleichen Urkundensammlung andere Aufbewahrungsfristen als für die nicht übertragenen Dokumente gelten.

Wir regen daher an, in der Vorschrift klarzustellen, dass sich die Übertragung in die elektronische Form immer auf vollständige Jahrgänge einer Urkundensammlung erstrecken muss. Dies könnte etwa durch eine Neufassung des Abs. 1 Satz 2 für alle Fälle (auch für Abs. 3 und 4, die darauf verweisen) geregelt werden: *„Die Übertragung muss jeweils den gesamten Jahrgang einer Urkundensammlung umfassen; die elektronischen Dokumente sind in elektronischen Urkundensammlungen zu verwahren.“*

Weiterhin könnte bei dieser Gelegenheit auch die Vorschrift in Abs. 2 Satz 2 bezüglich der für die übertragenen Dokumente geltenden Aufbewahrungsfrist klargestellt werden. Nach dem NotAktVV-E in der als BR-Drs. 420/20 vorliegenden Fassung wird es ab dem 1. Januar 2022 unterschiedliche für den Notar geltende Vorschriften für die Aufbewahrungsfrist von Urkundensammlungen geben, namentlich nach § 50 für die ab dem 1. Januar 2022 erstellten Unterlagen und nach § 51 für die vor diesem Datum erstellten. Es ist nicht gänzlich klar, welche der Fristen im Falle der Übertragung zur Anwendung

kommt, da beide eine „ab dem 1. Januar 2022 für den Notar geltende Vorschrift“ zur Aufbewahrungsfrist beinhalten. Dies könnte durch eine Harmonisierung der Wortwahl mit derjenigen des NotAktVV-E klargestellt werden. Eine solche Fassung des § 119 Abs. 2 Satz 2 BNotO-2022 könnte etwa lauten wie folgt: *„Die Aufbewahrungsfristen für die übertragenen Dokumente richten sich ab der Übertragung nach den Vorschriften für ab dem 1. Januar 2022 erstellte Unterlagen.“*

8. Nachwirkende Dienstpflichten

Es wird unsererseits ein Bedürfnis gesehen, auch gegenüber ausgeschiedenen Notaren Mitwirkungspflichten insbesondere im Zusammenhang mit der sog. Amtsnachfolge durchsetzen zu können.

Dies wird in ganz besonderem Maße ab der Inbetriebnahme des Elektronischen Urkundenarchivs zum 01.01.2022 gelten. Denn ab diesem Datum geht die Verwahrungszuständigkeit für Akten, Bücher und Verzeichnisse ehemaliger Amtsträger auf die Notarkammern über. § 51a Abs. 2 BNotO sieht die Verpflichtung vor, diese Unterlagen in einem geordneten und zur Aufbewahrung geeigneten Zustand abzuliefern. Zwar sieht § 51 Abs. 2 Satz 2 BNotO eine Art Ersatzvornahme durch die Notarkammer vor, deren Kosten dem Notar auferlegt werden können. Jedoch sollte es insoweit auch weitergehende disziplinerende Maßnahmen geben, weil die Pflichterfüllung durch den Notar selbst nach Möglichkeit durchgesetzt werden sollte.

Mit Mitteln des Dienstrechts kann das nicht erfolgen. Denn grundsätzlich endet die allgemeine Disziplinalgewalt mit Verlust der Amtsträgereigenschaft (vgl. BGH BeckRS 2018, 43112 Rz. 3; BGH DNotZ 2019, 390, 393 Rz. 35). So bestimmt etwa § 32 Abs. 2 Nr. 2 BDG für Bundesbeamte einen statusbezogenen Einstellungsgrund. Danach ist ein laufendes Disziplinarverfahren zwingend einzustellen, wenn das Beamtenverhältnis durch Entlassung, Verlust der Beamtenrechte oder Entfernung endet. Es handelt sich dabei um ein absolutes Verfahrenshindernis. Aus dem Amt geschiedene Notare können daher disziplinarisch nicht mehr belangt werden. Ihnen kann zwar gem. § 52 Abs. 3 BNotO die Erlaubnis verweigert oder entzogen werden, sich „Notar außer Dienst“ zu nennen. Dies erfordert jedoch eine grob unredliche Verletzung der Dienstpflicht, welche das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Sicherheit notarieller Amtsausübung schwer erschüttert (BGH, DNotZ 2019, 395, Rn. 3). Weitere Maßnahmen gegen ehemalige Notare sind darüberhinausgehend nicht möglich, insbesondere sind die in § 5 Abs. 2 BDG genannten Disziplinarmaßnahmen gegenüber Notaren nicht anwendbar.

Dies steht in einem gewissen Widerspruch zur Tatsache, dass die Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer mit gutem Grund auch ausgeschiedene Notare zu Mitwirkungshandlungen verpflichten, insbesondere um die „Amtsübergabe“ im Sinne der vorsorgenden Rechtspflege reibungslos zu gestalten (z. B. RL-E XI Ziff. 3.1 und 3.2). In Fällen, in denen ausgeschiedene Notare ihre Mitwirkung verweigern, könnte daran gedacht werden, eine Regelung in die BNotO aufzunehmen, wonach auch gegenüber ausgeschiedenen Notaren ein Zwangsgeld zur Erfüllung der Mitwirkungspflichten festgesetzt werden kann.

Eine solche gesetzgeberische Maßnahme würde die Ungleichbehandlung zwischen Notaren, die ihren Amtssitz verlegen und daher sogar noch dienstrechtlich zu belangen wären, und solchen, die aus dem Amt ausscheiden, beenden. Eine derartige Regelung könnte etwa als weiterer Absatz in § 75 BNotO verortet und wie folgt formuliert sein: *„Die Notarkammer ist weiter befugt, gegenüber Notaren, deren Amt erloschen ist, nachwirkende Amtspflichten durch Zwangsgeld durchzusetzen. § 74 Absatz 2 findet entsprechende Anwendung.“*

Weiter könnte überlegt werden, diese Möglichkeit auch der Aufsichtsbehörde an die Hand zu geben. Eine entsprechende Regelung könnte in § 94 BNotO aufgenommen werden.

9. § 49 BeurkG

Wir regen an, eine weitere – ab dem Jahr 2022 wirksame – Änderung des Beurkundungsgesetzes aufzunehmen, die für die Praxis eine erhebliche Erleichterung bringen würde.

Der Gesetzgeber hat in § 49 Abs. 1 des Beurkundungsgesetzes in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung Folgendes geregelt:

„Die Ausfertigung besteht, jeweils mit dem Ausfertigungsvermerk versehen, in einer Abschrift der Urschrift oder in einem Ausdruck der elektronischen Fassung der Urschrift.“

Dieser Wortlaut schließt unseres Erachtens zwar die Erteilung einer Ausfertigung als Abschrift der elektronischen Fassung der Urschrift nicht aus. Denn nach § 45 Abs. 2 BeurkG in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung ist die umfassende Gleichstellung der in der elektronischen Urkundensammlung verwahrten elektronischen Fassung der Urschrift mit der in Papierform vorliegenden Urschrift angeordnet. Auch ergibt sich weder aus den Materialien des Gesetzgebungsverfahrens noch aus einer teleologischen

Betrachtung, warum von der elektronischen Fassung der Urschrift nur (bildlich übereinstimmende) Ausdrücke und keine (gegebenenfalls nur inhaltlich übereinstimmenden) Abschriften als Ausfertigung verwendet werden sollten. Das hätte zudem die eigenartige Folge, dass nur noch Ausdrücke als Ausfertigung verwendet werden dürften, wenn nach Ablauf von 30 Jahren die Urschrift in Papierform nicht mehr vorhanden ist. Es müsste ab diesem Zeitpunkt etwa die aufgrund besonderer Umstände handschriftlich errichtete Urkunde als Ausfertigung bildlich wiedergegeben werden, während zuvor eine inhaltlich übereinstimmende Reinschrift verwendet werden konnte.

Bedauerlicherweise scheint insoweit jedoch der Wortlaut missverständlich zu sein. So findet sich bereits eine Literaturstimme, dass eine Ausfertigung aufgrund der elektronischen Fassung nur als Ausdruck erteilt werden könne (*Winkler*, BeurkG, 19. Aufl. 2019, § 47 Rn. 13; anders und u. E. zutreffend *Heinemann* in Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 3. Aufl. 2018, § 49 Rn. 16).

Eine Rechtsunsicherheit bezüglich der wirksamen Erteilung einer Ausfertigung wäre für den Rechtsverkehr sehr nachteilig, etwa wenn es auf den Zugang einer Erklärung ankommt oder wenn aufgrund einer notariellen Urkunde vollstreckt werden soll.

Wir regen daher an, in § 49 Abs. 1 BeurkG k. F. klarzustellen, dass die Erteilung von Ausfertigungen als Abschrift auch aufgrund der elektronischen Fassung der Urschrift möglich ist. Dies könnte durch eine Wiederholung der Worte „der elektronischen Fassung der Urschrift“ erfolgen. Der Wortlaut des § 49 Abs. 1 BeurkG k.F. könnte dann wie folgt lauten:

„Die Ausfertigung besteht, jeweils mit dem Ausfertigungsvermerk versehen, in einer Abschrift der Urschrift oder der elektronischen Fassung der Urschrift oder in einem Ausdruck der elektronischen Fassung der Urschrift.“

Damit wäre auch klargestellt, dass das Ergebnis der Signaturprüfung nur bei direkter Verwendung des Ausdrucks dokumentiert werden muss (§ 49 Abs. 2 Satz 3 BeurkG k. F.). Denn nur, wenn die Notarin oder der Notar sich direkt auf die durch den Ausdruck technisch sichergestellte Identität des Ausdrucks mit der elektronischen Vorlage verlässt, besteht Anlass dazu. Übernimmt er durch Erteilung einer Abschrift die Verantwortung für die inhaltliche Übereinstimmung, besteht kein solches Bedürfnis.

10. § 76 BeurkG

Wir regen noch eine zweite Änderung des Beurkundungsgesetzes in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung an.

Der Gesetzgeber hat in § 76 Abs. 3 des Beurkundungsgesetzes in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung Folgendes geregelt:

„Für Verwahrungsmassen, die der Notar vor dem 1. Januar 2022 entgegengenommen hat, findet § 59a keine Anwendung. Für diese Verwahrungsmassen werden die Verwahrungsbücher, die Massenbücher, die Namensverzeichnisse zum Massenbuch und die Anderkontenlisten nach den vor dem 1. Januar 2022 geltenden Bestimmungen geführt und verwahrt.“

Soweit hier bekannt, sind Einwände zur Praktikabilität der Weiterführung der Massen- und Verwahrungsbücher für bestehende Verwahrungsgeschäfte im Gesetzgebungsverfahren weder von Seiten der Justizverwaltung noch von Seiten der Bundesnotarkammer oder der Notarkammern erhoben worden. Das könnte auch der Tatsache geschuldet sein, dass diese Übergangsregelung in dem großen Projekt Urkundenarchivgesetz nicht im Zentrum des Interesses stand. Die bestehende Fassung der oben genannten Vorschrift ist auch vom Regelungsansatz her nachvollziehbar, da ein Verwahrungsgeschäft typischerweise nicht auf Dauer angelegt ist und auch bei lange dauernden Verwahrungsverhältnissen im Regelfall nicht mehr zahlreiche mit Pflichten der Verzeichnisführung verbundene Transaktionen durchzuführen sein dürften.

Allerdings könnte die bestehende Regelung bei sehr lange laufenden Verwahrungsgeschäften zu großem Mehraufwand führen, wenn nach dem 1. Januar 2022 noch über Jahre hinweg die Aufzeichnungen nach altem Recht, nämlich Massenbuch und Verwahrungsbuch (§§ 10–12 DONot), geführt werden müssen. Dies bringt auch einen Mehraufwand für die Aufsichtsbehörden mit sich, weil sich so etwa auch ein Geschäftsprüfer, der diese Tätigkeit erst im Jahr 2024 aufnimmt, noch in Massen- und Verwahrungsbuch einarbeiten müsste.

Die Bundesnotarkammer möchte daher anregen, die oben genannte Vorschrift so zu ändern, dass zu einem bestimmten Stichtag noch bestehende alte Verwahrungsmassen in das neue System zu überführen sind. Sinnvoll erscheint es auch, bereits vor diesem Stichtag die Überführung jeweils für ein neues Jahr zuzulassen. Dadurch würden einerseits Notarinnen und Notare, die noch vergleichsweise viele Verwahrungsgeschäfte aus der Zeit vor dem 1. Januar 2022 offen haben, nicht zu einer frühen Umstellung gezwungen, zugleich aber könnte derjenige, der bereits unschwer umstellen kann – weil etwa nur noch sehr wenige Verwahrungsgeschäfte betroffen sind – schon die neue Verzeichnisführung nutzen.

Die Überführung würde derart geschehen, dass die alten Aufzeichnungen mit einer Übertragsbuchung abgeschlossen werden. Im (elektronischen) Verwahrungsverzeichnis

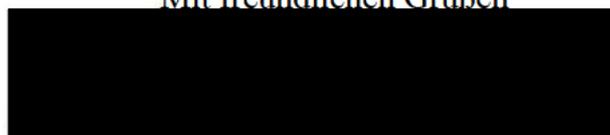
wird eine neue Verwahrungsmasse mit allen notwendigen Daten angelegt und der Saldo als Übertragsbuchung übernommen. Die weitere Verzeichnisführung würde dann nur noch im Verwahrungsverzeichnis stattfinden. Damit wäre sichergestellt, dass es aktiv geführte Massen- und Verwahrungsbücher nur noch bis zum Stichtag gibt.

Zur Umsetzung der vorstehenden Überlegungen könnte § 76 Abs. 3 BeurkG in der ab dem 1. Januar 2022 geltenden Fassung durch zwei weitere Sätze ergänzt werden. Insgesamt würde die Vorschrift dann lauten:

„Für Verwahrungsmassen, die der Notar vor dem 1. Januar 2022 entgegengenommen hat, findet § 59a keine Anwendung. Für diese Verwahrungsmassen werden die Verwahrungsbücher, die Massenbücher, die Namensverzeichnisse zum Massenbuch und die Anderkontenlisten nach den vor dem 1. Januar 2022 geltenden Bestimmungen geführt und verwahrt. Der Notar kann jeweils zum Jahreswechsel alle Verwahrungsmassen im Sinne des Satz 2 ab dem neuen Jahr in das Verwahrungsverzeichnis übernehmen und insoweit die Verzeichnisführung nach den vor dem 1. Januar 2022 geltenden Bestimmungen abschließen. Dies muss spätestens für das Jahr 2024 erfolgen.“

Für weitere Rückfragen stehen meine Kollegen Andreas Bosch und Dr. Benedikt Strauß sowie ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Nicola Hoischen)
Hauptgeschäftsführerin