



Notarrecht

Bücherschau

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln*

1. Das unter erheblichem Deregulierungsdruck aus Brüssel stehende Notariat wird es besonders interessieren, dass die Grundfragen der notariellen Tätigkeit in einer Habilitationsschrift umfassend untersucht worden sind. Auch wenn die Arbeit von *Nicola Preuß* mit dem Titel „**Zivilrechtspflege durch externe Funktionsträger: Das Justizverfassungsrecht der Notare und Verwalter**“¹ die Anwendbarkeit des in der Auseinandersetzung mit der EU-Kommission relevanten Art. 45 EG nicht näher untersucht, ist die Aufarbeitung der Determinanten, nach deren Maßgabe der deutsche Notar tätig wird, eine Hilfe in der aktuellen berufspolitischen Diskussion (die Studie untersucht, ihr Titel legt es nahe, zugleich auch die Tätigkeit der Insolvenz-, Zwangs- und Nachlassverwalter). Nach einem einleitenden Kapitel, das die Problemstellung aufreißt, wird das Notariat als externe staatliche Rechtspflegeeinrichtung auf rund 230 Seiten ausführlich analysiert. Nach kürzeren



Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln, ist Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e.V., Essen. Sie erreichen ihn per E-Mail: kilian@anwaltsrecht.org.

Abschnitten zur Struktur des Notarverfassungsrechts und dem Wesen des Notaramtes erörtert *Preuß* ausführlicher die institutionelle Ausgestaltung des Notaramtes durch die notariellen Grundpflichten. Sie differenziert hierbei nach aufgabenbezogenen, vertrauenssichernden und organisatorischen Grundpflichten. Ein Schwerpunkt der Darstellung liegt in der sich anschließenden Untersuchung der Unabhängigkeit als Statusmerkmal der notariellen Tätigkeit. Insbesondere das Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Aufsicht und Unabhängigkeit findet das Interesse von *Preuß*, die die verbreitete Übertragung der Grundsätze zur richterlichen Unabhängigkeit („Kernbereichslehre“) auf den Notar im Bereich seiner rechtspflegerischen Tätigkeit ablehnt. Die unter dem Topos „staatliche Bestellungsverantwortung“ abgehandelte, aktuell heftig diskutierte Frage der Auswahl von Notarbewerbern wird recht knapp abgehandelt. Dies mag sich daraus erklären, dass die Studie bereits 2001 abgeschlossen und erst jetzt veröffentlicht worden ist. Bei der Erörterung des dualen Kontrollsystems nimmt *Preuß* eine kammerfreundliche Position ein, wenn sie dieser die primäre Kompetenz zum Erlass pflichtenkonkretisierender Regelungen zubilligt. Eine hilfreiche Studie für denjenigen, der den Status Quo der besonderen Stellung des Notars in der Zivilrechtspflege nachvollziehen möchte.

2. Mit der Arbeit „**Die Abgrenzung von anwaltlicher und notarieller Tätigkeit beim Anwaltsnotar**“², einer von *Jost* betreuten Bielefelder Dissertation, hat *Ulrike Meyer* einen „Evergreen“ des anwaltlichen und notariellen Berufsrechts erneut aufgegriffen und einer ausführlichen Würdigung unterzogen. Während eine vorangegangene Studie von

*Mihm*³ vor allem Probleme kollidierender Berufsregeln von Notar und Rechtsanwalt gewürdigt hat, setzt *Meyer* bei der Ausgangsfrage der Zuordnung bestimmter Tätigkeiten an. Sie stellt der Untersuchung des § 24 BNotO eine Charakterisierung der Berufsfelder von Anwalt und Notar voran, als deren Ergebnis sie festhält, dass beim Rechtsanwalt die vorsorgende Tätigkeit den klassischen Wirkungsbereich, die einseitige Prozessvertretung, zunehmend zurückdrängt, während bei Notaren ein umgekehrter Prozess auszumachen ist und die beratende Tätigkeit bei diesen an Bedeutung gewinnt. Ziel der Studie ist es sodann, eine Schnittmenge jenseits der notariellen Beurkundungstätigkeit einerseits und der Interessenvertretung andererseits zu definieren, also für jene Tätigkeiten, die sich beim Anwaltsnotar aufgrund der §§ 1, 14 bzw. §§ 20-22 BNotO nicht eindeutig dem notariellen bzw. anwaltlichen Tätigkeitsbereich zuordnen lassen. *Meyer* zeichnet zunächst detailliert die für eine notwendige Zuordnung von Zweifelsfällen heranzuziehende Regelung des § 24 BNotO nach und kritisiert, dass die herrschende Auffassung verkenne, dass eine unparteiische Rechtsbetreuung auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege nicht zwangsläufig den Schluss auf eine notarielle Tätigkeit zulasse. *Meyer* entwickelt ein alternatives Prüfungsschema, das sich, so ihr Ansatz, deutlicher am Wortlaut des § 24 BNotO und dem Willen des historischen Gesetzgebers orientiert. Sie schlägt eine Abgrenzung an der Trennlinie von parteiischer und unparteiischer Tätigkeit (1. Stufe) und von Vorbereitungs- und Ausführungstätigkeit vs. isolierter Betreuungstätigkeit (2. Stufe) vor. Für die verbleibende Restmenge verlangt *Meyer* eine entsprechende Aufklärung durch den Anwaltsnotar und nachfolgende Einigung mit dem Mandanten. Beseitigt auch dies nicht die Zweifel, soll auch bei unparteiischer Tätigkeit eine anwaltliche Befassung vorliegen. Die hieraus für die Praxis, insbesondere für die Rechtssuchenden ungünstigen Konsequenzen will *Meyer* durch eine Neufassung des § 24 BNotO auffangen, nach welcher der Anwaltsnotar mit seinem Mandanten zu vereinbaren hat, in welcher Funktion er tätig wird. Bei Fehlen einer solchen Vereinbarung soll der Anwaltsnotar die ihm ungünstigeren Rechtsfolgen – etwa haftungs- oder vergütungsrechtlicher Natur – gegen sich gelten lassen müssen. Nach diesem Konzept besteht bei „unparteilicher“ Tätigkeit außerhalb der Beurkundung also ein Wahlrecht des Anwaltsnotars, an dessen Nichtausübung nachteilige Rechtsfolgen geknüpft werden.

3. *Sascha Leske* hat in seiner an der Bucerius Law School von *Armbrüster* betreuten Dissertation „**Die notarielle Unparteilichkeit und ihre Sicherung durch Mitwirkungsverbote des § 3 Abs. 1 BeurkG**“⁴ eine seit der Notarrechtsnovelle viel diskutierte Norm zum Gegenstand einer ausführlichen Untersuchung gemacht. Die Mitwirkungsverbote sind 1998 erheblich ausgeweitet worden und haben insbesondere für die Anwaltsnotare einschneidende wirtschaftliche Folgen. Die selbst gestellte Aufgabe des Autors ist es, den rechtlichen Rahmen der Unparteilichkeitssiche-

* Rechtsanwalt, Partner WKLK Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer Partnerschaftsgesellschaft am Standort Köln.

1 *Nicola Preuß*, Zivilrechtspflege durch externe Funktionsträger: Das Justizverfassungsrecht der Notare und Verwalter, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2005, 526 S., ISBN 3-1614-8580-7, 109,- EUR.

2 *Ulrike Meyer*, Die Abgrenzung von anwaltlicher und notarieller Tätigkeit beim Anwaltsnotar, Band 14 der Schriftenreihe des Instituts für Anwalts- und Notarrecht der Universität Bielefeld, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2004, 215 S., ISBN 3-8300-1455-4, 78,- EUR.

3 *Katja Mihm*, Berufsrechtliche Kollisionsprobleme beim Anwaltsnotar, Band 40 der Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, Anwaltverlag, Bonn 2000, 284 S.; ISBN 3-8240-5204-0, 45,50 EUR.

4 *Sascha Leske*, Die notarielle Unparteilichkeit und ihre Sicherung durch Mitwirkungsverbote des § 3 Abs. 1 BeurkG, Carl Heymanns Verlag, Köln 2005, 300 S., ISBN 3-452-25843-2, 68,- EUR.



nung durch Mitwirkungsverbote herauszuarbeiten und hieraus Kriterien für eine Auslegung zu gewinnen, der es, so der Verfasser, bislang an scharf konturierten Strukturen fehlt. Das Werk gliedert sich in drei Hauptteile: *Leske* ermittelt zunächst die für die Auslegung des § 3 Abs. 1 BeurkG maßgeblichen Grundlagen. Hierfür analysiert er die Verschränkung der Unparteilichkeit mit den Mitwirkungsverboten, die er als Hebel charakterisiert, Parteilichkeit als Interessenkollision entgegenzuwirken. Er arbeitet auf diese Weise die für Mitwirkungsverbote bedeutsamen Interessenkollisionen heraus, bevor er sich sodann der Frage der grundsätzlichen Funktionsweise von Interessenskollisionsnormen zuwendet. Er arbeitet anschaulich heraus, dass alle involvierten Interessen nach dem Prinzip praktischer Konkordanz in einen sachgerechten Ausgleich gebracht werden müssen. Hieraus können die maßgeblichen Kriterien der Auslegung des § 3 Abs. 1 BeurkG gewonnen werden: Die Wahrscheinlichkeit von Parteilichkeit, die Bedeutung der Mitwirkungsgebote im Gesamtsystem der Unparteilichkeitssicherung, die Erschwerung von Umgehungsmöglichkeiten und der Ausgleich unterschiedlicher Startbedingungen. Diesen auf hohem Niveau gelegten Grundlagen folgt die Übertragung der Ergebnisse auf die Tatbestandsmerkmale des § 3 BeurkG mit Blick auf den persönlichen Anwendungsbereich der Norm, die erfassten Amtshandlungen und die maßgebliche Sachbeteiligung. Der für das letztgenannte Kriterium maßgebliche Begriff der Angelegenheit wird von *Leske* einer umfassenden Neubewertung unterzogen, aus welcher der Verfasser einen eigenständigen Angelegenheitsbegriff gewinnt. Diesen überträgt er in einem anschließenden Abschnitt auf rund 50 Seiten auf verschiedene typische Anwendungsfälle, die sich bei der notariellen Tätigkeit ergeben können. Der dritte Hauptteil der Studie befasst sich schließlich mit den Besonderheiten einzelner Mitwirkungsverbote des § 3 Abs. 1 BeurkG, insbesondere der Verbote in S. 1 Nr. 4, 7 sowie S. 2. Man kann sicherlich unterschiedlicher Auffassung darüber sein, ob Mitwirkungsverbote bei Angelegenheiten beruflich verbundener Personen undifferenziert auch auf überörtliche oder gar internationale Sozietäten erstreckt werden können – Stichworte zum kritischen Hinterfragen hätten hier Art. 12 GG und das Territorialitätsprinzip sein können –, aber auch in diesen Passagen überzeugt die Arbeit durch Tiefgang und fachkundige Durchdringung der Materie. Eine grundlegende Studie zur Thematik.

4. Die Notarhaftung ist in der Vergangenheit in wesentlich geringerem Maße literarisch aufgearbeitet worden als die Anwaltshaftung. Neben die Standardwerke von *Rinsche* und *Haug* sind erst in jüngerer Zeit, wohl als Ergebnis der steigenden Zahl von Regressfällen insbesondere bei Anwaltsnotaren, weitere Titel getreten. Während das 2003 erschienene Handbuch der Notarhaftung aus dem ZAP-Verlag ein dickleibiges Kompendium ist, stellt der im Verlag Carl Heymanns neu verlegte Titel „**Die Haftung des Notars**“⁵ von *Martin Schlüter* und *Hermann Knippenkötter* eine schlankere Alternative dar, die eine knappe, aber umfassende Darstellung der Grundlagen der Notarhaftung bietet. Auf 300 Seiten werden in 16 Kapiteln alle wesentlichen Fragen der Notarhaftung systematisch abgearbeitet. Nach kürzeren Abschnitten zur Aktiv- und Passivlegitimation und dem Inhalt allgemeiner Amtspflichten liegt der Schwerpunkt des Werkes auf der 140seitigen Darstellung tätigkeitspezifischer Amtspflichten. Ausführlicher behandelt werden auch die Probleme der Kausalität und der Subsidiarität der Haftung. Andere Aspekte wie Verschulden, Schaden, Haftungsbeschränkungen, Verjährung und Prozessuales werden hingegen eher knapp kursorisch behandelt. Dem praxis-

nahen Ansatz entsprechend, orientiert sich die Darstellung fast ausschließlich an den Vorgaben der Rspr. und versteht sich nicht als Plattform zur Auseinandersetzung von Meinungsstreitigkeiten. Ein gelungenes kompaktes Werk, dem zur erleichterten Arbeit mit dem Buch für eine Neuauflage ein ausführlicheres Inhaltsverzeichnis zu wünschen ist.

5. Vor dem Hintergrund, dass die Notarhaftung in § 19 BNotO dem Amtshaftungsanspruch des § 839 BGB nachgebildet ist, erklärt sich die Behandlung der Notarhaftung in dem Werk „**Der Amtshaftungsprozess**“⁶ von *Bernd Tremml* und *Michael Karger*: Der größte Teil des Buches ist der Amtshaftung aus § 839 BGB gewidmet, jedoch findet sich auch eine knapp 50seitige Darstellung der Notarhaftung nach § 19 BNotO, die zum Teil auf die identischen, ausführlicher dargestellten Grundsätze zu § 839 BGB verweisen kann. Wer daher an einer ersten Orientierung zur Notarhaftung interessiert ist und zugleich für den im Buch enthaltenen Mehrwert, die Darstellung der allgemeinen Amtshaftung aus § 839 BGB und der Amtshaftung der EU bei Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht, Verwendung hat, ist mit diesem preiswerten Grundriss gut bedient.

6. Eine besonders verdienstvolle Studie hat *Jost Schützeberg* mit seiner Schrift „**Der Notar in Europa**“⁷ vorgelegt, eine von *Henssler* betreute Kölner Dissertation. Sie untersucht zum einen die Stellung des Notars im Europarecht, zum anderen aber auch die Notariatsverfassungen in Deutschland, Frankreich, England und den Niederlanden aus rechtsvergleichender Sicht. Die Notarkammern wird freuen, dass auch *Schützeberg* die notarielle Tätigkeit der Bereichsausnahme des Art. 45 EG zuordnet, auch wenn er insgesamt festhält, dass eine eindeutige Einordnung des Notarberufs in das Europarecht noch aussteht. Diese Erkenntnis nimmt *Schützeberg* zum Anlass, aus der Analyse des Notariats in einzelnen Rechtsordnungen weitere Erkenntnisse abzuleiten. Nach einem 50seitigen Länderbericht zu Deutschland schließen sich ebenso lange Darstellungen der Rechtslage in Frankreich, den Niederlanden und in England an. Alle Länderberichte folgen einem identischen Aufbau: Grundlagen des Notariats, Haupttätigkeitsfelder, Ausbildung und Berufszugang, Berufsverbindungen und Gebühren. Aus dem Rechtsvergleich entwickelt *Schützeberg* rechtspolitische Forderungen wie z.B. die Aufgabe des staatlich festgelegten Amtsbereichs, den nur Deutschland kennt, oder die Erweiterung der Aufgaben des Notar hin zur Steuereinnahme, um die hoheitliche Funktion der Notare zu stärken. Weitere Forderungen: Die Einführung des angestellten Notars, die Aufgabe der Beschränkung auf Zweierssozietäten für das Nur-Notariat, die Begrenzung der Vorlesungspflicht, die Abschaffung des Staatsangehörigkeitsvorbehalts und die Vereinheitlichung der Notariatsverfassungen. Ein hochinteressantes Werk.

Vorschau: Die nächste Bücherschau wird sich mit Neuerscheinungen zu Kanzleiorganisation und Rechtsschutzversicherungen befassen.

5 *Martin Schlüter / Hermann Knippenkötter*, Die Haftung des Notars, Carl Heymanns Verlag, Köln 2004, 321 S., ISBN 3-462-25585-9, 49,- EUR.

6 *Bernd Tremml / Michael Karger*, Der Amtshaftungsprozess, Verlag Franz Vahlen, München 2004, 366 S., ISBN 3-8006-3116-4, 34,- EUR.

7 *Jost Schützeberg*, Der Notar in Europa: Eine rechtsvergleichende Untersuchung des deutschen, französischen, niederländischen, und englischen notariellen Berufsrechts, Anwaltverlag, Bonn 2005, 323 S., ISBN 3-8240-5232-6, 48,50 EUR.