

Berlin, September 2009  
Stellungnahme Nr. 48/2009  
abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

## **Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins**

**durch den Ausschuss Anwaltsnotariat  
und den Geschäftsführenden Ausschuss der  
Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat**

**zum**

### **Verbot der Gebührenteilung (§ 17 Abs. 1 Satz 4 BNotO)**

Mitglieder des Ausschusses Anwaltsnotariat:

Rechtsanwalt und Notar Günter Schmalzer, Emden (Vorsitzender)  
Rechtsanwalt und Notar Horst Eylmann, Stade  
Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Köln  
Rechtsanwalt und Notar Volker G. Heinz, Barrister at Law & Scrivener Notary (London), Berlin  
Rechtsanwalt und Notar Uwe Kärgel, Berlin  
Rechtsanwalt und Notar Eike Maass, Frankfurt  
Rechtsanwalt und Notar Karl-Heinz Rennert, Dortmund

Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat:

Rechtsanwalt und Notar Günter Schmalzer, Emden (Vorsitzender)  
Rechtsanwalt und Notar Jan de Vries, Leer  
Rechtsanwältin und Notarin Elisabeth Möller-Hofemann, Bielefeld  
Rechtsanwalt und Notar Christian Ruthenbeck, Sprockhövel  
Rechtsanwalt und Notar Stefan Thon, Berlin

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier (Berichterstatter)

Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Deutscher Notarverein e.V.
- Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.
- Verein Baden-Württembergischer Anwaltsnotare e.V.
- Bundesnotarkammer
- An die Notarkammern in der Bundesrepublik Deutschland
- An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Anwaltsvereine im Gebiete des Anwaltsnotariats des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- Bundesrechtsanwaltskammer
- An die Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland
- Forum Junge Anwaltschaft
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bundesverband der Freien Berufe

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Der DAV nimmt aus aktuellem Anlass und insbesondere in Reaktion auf den Beschluss des OLG Celle vom 30.05.2007 zur Einbringung der Notargebühren in eine Sozietät zum geltenden § 17 Abs. 1 Satz 4 Bundesnotarordnung (BNotO) und seiner Auslegung Stellung.

## **I. Das Verbot der Gebührenteilung**

Das Verbot der Gebührenteilung ist in § 17 Abs. 1 S. 4 BNotO gesetzlich normiert. Danach ist

*„das Versprechen und Gewähren von Vorteilen im Zusammenhang mit einem Amtsgeschäft sowie jede Beteiligung Dritter an den Gebühren ist unzulässig.“*

Abs. 1 wurde durch das Dritte Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze vom 31. August 1998 (BGBl I S. 2585; im Folgenden: Berufsrechtsnovelle 1998) neu gefasst. § 17 Abs.1 S. 4 beruht auf § 13 Abs. 3 der früheren Standesrichtlinien der Bundesnotarkammer. Dieser lautete wie folgt:

*„Das Versprechen und Gewähren von Vorteilen im Zusammenhang mit einem Amtsgeschäft, insbesondere jede Gebührenteilung außerhalb einer Sozietät ist standeswidrig.“*

In § 9 Abs. 2 und Abs. 3 BNotO werden die zulässigen Berufsverbindungen zwischen Anwaltsnotaren und Dritten wie folgt aufgeführt und beschrieben:

*„(2) Anwaltsnotare dürfen sich nur miteinander, mit anderen Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer, Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden oder mit ihnen gemeinsame Geschäftsräume haben.*

*(3) Die Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung oder die gemeinsame Nutzung der Geschäftsräume ist nur zulässig, soweit hierdurch die persönliche und*

*eigenverantwortliche Amtsführung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars nicht beeinträchtigt wird.“*

## **II. Berufsverbindungen und Gewinnbeteiligungen**

Sowohl im Anwalts- als auch im Nur-Notariat werden in Verbindungen zur gemeinsamen Berufsausübung „Gewinnbeteiligungen“ an Notargebühren in der Weise praktiziert, dass die Gebühren auf Konten der Berufsausübungsgemeinschaft eingezogen und aus den entsprechenden Einnahmen die mit dem Bürobetrieb anfallenden Kosten für sachliche und personelle Aufwendungen bestritten werden. Ein verbleibender Überschuss wird nach einem zwischen den zur gemeinsamen Berufsausübung zusammengeschlossenen Partnern vereinbarten Schlüssel verteilt.

Derartige interne Gewinnbeteiligungsabreden werden berufsrechtlich für unbedenklich angesehen (bereits zur alten Rechtslage: Seybold/Schippel/Vetter, BNotO, 6. Auflage, § 17 Rdnr. 11; zur neuen: Eylmann/Vaasen/Frenz, BNotO, 2. Auflage, § 17 Rdnr. 12; Arndt/Lerch/Sandkühler, BnotO, 6. Auflage 2008, § 17 Rdnr. 65; Schippel/Bracker/Schäfer, BNotO, 8. Auflage, § 17 Rdnr. 30).

## **III. Die Entscheidung des OLG Celle vom 30.05.2007**

Das Notariat wird nunmehr mit den Auswirkungen der Entscheidung des OLG Celle vom 30.05.2007 (Not 5/07) konfrontiert. Bereits erste formale Weisungen sind im Rahmen von Notarprüfungen gegen Berufsträger erteilt worden. Die Weisungen werden derzeit mit einem Antrag auf gerichtliche Entscheidung angefochten. Sowohl die Praxis als auch die berufsständischen Organisationen reagieren mit Unverständnis.

Der Notarsenat des OLG Celle hatte eine im Rahmen einer zwischen Anwaltsnotaren und Rechtsanwälten bestehenden Partnerschaftsgesellschaft getroffene Vereinbarung, nach welcher auch die Gebühren aus der Notartätigkeit pauschal und im vollen Umfang der Partnerschaft zufließen sollten, für nicht vereinbar mit dem Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 S. 4 BNotO erklärt (AnwBl 2007, 728 mit Anm. Maass AnwBl 2007, 702; Volltext auch abrufbar unter [www.anwaltsblatt.de](http://www.anwaltsblatt.de); vgl. auch Bohnenkamp, BRAK-Mitt. 5/2007, 231).

Unabhängig von der gewählten Rechtsform werden die beruflichen Verbindungen von Rechtsanwälten und Anwaltsnotaren nunmehr auf den Prüfstand gestellt. Bestehende Sozietätsverträge sind sowohl durch mögliche Weisungen der Notaraufsicht als auch durch

Rückforderungen von vermeintlich verbotswidrig geleisteten Zahlungen zu Lasten des Rechtsfriedens gefährdet.

#### **IV. Pauschale Teilung der Gebühren innerhalb einer Berufsausübungsgemeinschaft zulässig**

Der Deutsche Anwaltverein teilt die Rechtsauffassung des OLG Celle nicht: Es bestehen keine Bedenken gegen die bestehende Praxis des Gebühreneinwurfs in eine Berufsausübungsgemeinschaft.

Wenn die Notargebühren im Rahmen einer Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung pauschal und unmittelbar in eine Sozietät oder Partnerschaft einfließen, und dort nach einem angemessenen und nachvollziehbaren Schlüssel aufgeteilt werden, liegt darin kein Verstoß gegen das Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 S. 4 BNotO.

Weder aus der amtlichen Begründung (vgl. BT-Drs. 13/4184, S.25) noch aus dem Gesamtzusammenhang der Regelungen des § 17 Abs. 1 S. 4 BNotO sowie des § 9 Abs. 2 BNotO und den § 59 a Abs. 1 S. 3 BRAO lässt sich ein Verbot der internen Gebührenteilung entnehmen.

Das Verbot der Gebührenteilung will die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars sichern. Es zielt auf die Stellung des Notars gegenüber Dritten ab, nicht aber auf die internen Regelungen einer Berufsverbundung (Eylmann/Vaasen/Frenz, BNotO, 2. Auflage 2004, § 17 Rdnr. 12; vgl. auch LG Münster, Urt. v. 21.09.07 – 16 O 413/06). Vom Verbot sind Umsatz- oder Gewinnbeteiligungen, aber auch das Versprechen oder Gewähren von Provisionen für die Vermittlung oder die Vergütung eines von einem Dritten gefertigten Urkundsentwurfs erfasst, die die persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung sowie die wirtschaftliche und persönliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars beeinträchtigen können (vgl. auch Richtlinien der Bundesnotarkammer vom 29.01.1999 (zuletzt geändert durch Beschluss vom 28. April 2006, abrufbar unter [www.bnotk.de](http://www.bnotk.de), VI. Ziff. 3.2.)

Das in der alten Standesrichtlinie vor der Berufsrechtsnovelle 1998 vorhandene Verbot der Gebührenteilung galt daher nur für Gewinnbeteiligungen außerhalb einer zulässigen Berufsverbundung (vgl. DNotZ 1935, 268, 442; 1939, 318). Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte eine interne Gewinnbeteiligung auch im Zuge der Berufsrechtsnovelle 1998 weiterhin zulässig sein.

In der Gesetzesbegründung zur Berufsrechtsnovelle 1998 (BT-Drs. 13/4184, S. 25) heißt es wie folgt:

*„Hiervon wird -- wie bislang -- eine Gewinnbeteiligung innerhalb einer Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung nicht erfasst.“*

Die pauschale Teilung der Gebühren und Einnahmen aus der Notartätigkeit innerhalb einer Sozietät oder Partnerschaft ist auch im Rahmen von § 9 Abs. 3 BNotO zulässig, da sie eine von der Beteiligungsform unabhängige, lediglich organisatorische und wirtschaftliche Vereinbarung bildet, die nicht in den Kernbereich der unabhängigen Tätigkeit und Ausübung des Notaramtes eingreift und damit nicht geeignet ist, auch nur den Anschein einer Parteilichkeit des Notars zu erwecken.

Durch eine solche Vereinbarung über den Einzug von Notargebühren werden Amtspflichten des Anwaltsnotars mithin nicht verletzt (so auch der Präsident des OLG Hamm mit Schreiben vom 16.10.2007 an die Präsidentinnen und Präsidenten der Landgerichte als zuständige Stellen der Notaraufsicht; Notarkammern des Anwaltsnotariats, Kammerreport Nr. 1/2008 der Notarkammer Oldenburg, S. 33 f.).

Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte der Gesetzgeber die Verbotseinschränkung in den Wortlaut des § 17 Abs. 1 ausdrücklich aufnehmen (vgl. Schippel/Bracker/Schäfer, BNotO, 8. Auflage, § 17 Rdnr. 30).

## **V. Weisung verstößt gegen Berufsfreiheit**

Die Weisung, dafür Sorge zu tragen, dass zukünftig Gebühren aus der Notartätigkeit nicht mehr der Partnerschaft zufließen können, stellt eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit der betreffenden Anwaltsnotare dar.

Dementsprechend bedarf es einer ausdrücklichen Regelung des Verbotes des Zuflusses von Notargebühren in eine Partnerschaftsgesellschaft bzw. in eine sonstige – bezogen auf die anwaltliche Berufsausübung erlaubte – Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung (vgl. BVerfGE 102, 197, 213 m. w. N.; BVerfGE 54, 237, 245 f.).

Entgegen der Behauptung des OLG Celle hat ein solches Verbot wie aufgezeigt nie existiert. Die amtliche Begründung zu § 17 Abs. 1 S. 4 BnotO zeigt, dass der Gesetzgeber § 13 Abs. 3 der allgemeinen Richtlinien für die Berufsausübung der Notare übernehmen wollte.

Dementsprechend erfasst das Verbot gerade nicht die gesellschaftsinterne Gebührenteilung (vgl. Arndt/Lerch/Sandkühler, BnotO, 6. Auflage 2008, § 17 Rdnr. 73, Fn. 122).

Da die berufsrechtlichen Regelungen auch im Übrigen kein Verbot der gesellschaftsinternen Gebührenteilung vorsehen, fehlt es an einer den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG entsprechenden Regelung, welche die durch das OLG Celle bestätigte Weisung der Dienstaufsicht rechtfertigen kann. Die Weisung ist demnach verfassungswidrig.