



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Anwaltsnotariat

zum Begriff der Pflichtverletzung in der BNotO

Stellungnahme Nr.: 54/2017

Berlin, im Oktober 2017

Mitglieder des Ausschusses

- RAuN Günter Schmalzer, Emden (Vorsitzender und Berichterstatter)
- RAinuNin Monika Hähn, Lübbecke
- RAuN Andreas Janßen, LL.M., Braunschweig
- RAinuNin Zamirah Rabiya, Nordhorn
- RAin Sarah Scherwitzki, LL.M., Berlin
- RAuN Dr. Hans Christian Schüler, Duisburg
- RAuN Norbert Weide, Neustadt (Berichterstatter)
- RAinuNin Dörte Zimmermann, LL.M., Berlin

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- RAin Tanja Brexl, DAV-Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Fraktionen der im Bundestag vertretenen Parteien

- Justizministerien/Justizsenatoren und Justizsenatorinnen der Bundesländer

- Bundesnotarkammer
- Notarkammern in der Bundesrepublik Deutschland

- Verein Baden-Württembergischer Anwaltsnotare e.V.
- Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.
- Deutscher Notarverein e.V.

- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutscher Steuerberaterverband

- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Anwaltsvereine im Gebiete des Anwaltsnotariats des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft
- Juris GmbH

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 65.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt die Initiative des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz die verwirrende Begriffsvielfalt der BNotO hinsichtlich des pflichtwidrigen Verhaltens eines Notars bzw. Notarassessors zu vereinfachen. Es erscheint uns deshalb sinnvoll, durchgehend den Begriff des „pflichtwidrigen Verhaltens“ zu verwenden und eine Abstufung wie bisher durch den Begriff des „pflichtwidrigen Verhaltens leichter Art“ in den §§ 75 und 94 BNotO zu verwenden.

Zugleich sollte die Selbstverwaltung der Notare durch die Notarkammern gestärkt werden und damit eine Entlastung der Dienstaufsicht einhergehen. Die Erweiterung der Begrifflichkeiten in § 75 BnotO ermöglichen den Notarkammern ein frühzeitiges Einschreiten, so dass es weiterer dienstaufsichtsrechtlicher Maßnahmen nicht bedarf. Die Dienstaufsicht kann sich grundsätzlich auf die Fälle beschränken, die von erheblichem Gewicht sind. Die Dienstaufsicht soll aber auch die Möglichkeit erhalten, ebenfalls eine Ermahnung auszusprechen. § 75 Abs. 6 BNotO bleibt dabei unberührt.

Pflichtwidriges Verhalten umfasst somit alles, womit und wodurch der Notar, die Notarin gegen ihm auferlegte Pflichten im Rahmen seiner Amtstätigkeit und darüber hinaus verstößt. Solches Verhalten charakterisiert grundsätzlich ein Dienstvergehen, das, sofern es nicht unter die §§ 75 oder 94 zu subsumieren ist, die Einleitung eines Disziplinarverfahrens mit den Sanktionsmöglichkeiten des § 97 BNotO zur Folge hat.

Der DAV schlägt vor, die §§ 75 Abs. 1, 94 Abs. 1 und 95 BNotO wie folgt zu ändern:

§ 75 Abs. 1 BNotO

Die Notarkammer ist befugt, Notaren und Notarassessoren bei pflichtwidrigem Verhalten leichter Art eine Ermahnung auszusprechen.

§ 94 Abs. 1 BNotO

Die Aufsichtsbehörden sind befugt, Notaren und Notarassessoren bei pflichtwidrigem Verhalten leichter Art eine Ermahnung oder eine Missbilligung auszusprechen. Soweit die Notarkammer gem. § 75 Abs. 1 bereits eine Ermahnung ausgesprochen hat, ist die Notwendigkeit der Missbilligung anstelle der Ermahnung gesondert zu begründen. § 75 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 und 2 gilt entsprechend.

§ 95 BNotO

Notare und Notarassessoren, die sich schuldhaft pflichtwidrig verhalten, begehen ein Dienstvergehen.

Begründung:

Die in der geltenden Gesetzesfassung verwendeten Begriffe „ordnungswidriges Verhalten“, „Pflichtverletzungen“, „Amtspflichtverletzung“, „schuldhafte“ Amtspflichtverletzung kennzeichnen im Wesentlichen eine Abstufung der Sanktionen, die mit diesen Begriffen direkt verbunden sind. Dies sind die Ermahnung nach § 75 Abs. 1 BNotO, die die Notarkammer als schwächste Form der Sanktion aussprechen, die damit auch ausdrücklich keine disziplinarrechtliche Maßnahme darstellt. Die nächste Stufe ist die Missbilligung, ebenfalls außerhalb eines Disziplinarverfahrens, ausgesprochen durch die Aufsichtsbehörde. Die Einordnung einer schuldhaften Amtspflichtverletzung bedeutet jedoch die Einleitung eines förmlichen Disziplinarverfahrens, das als Sanktion im äußersten Fall die Amtsenthebung des Notars, der Notarin zur Folge haben kann.

Der Wirrwarr der Begriffe ist unnötig und wirkt im Hinblick auf die dienstrechtlichen Möglichkeiten der Notarkammern und der Aufsichtsbehörden bei Pflichtverstößen des Notars, der Notarin sowie im Hinblick auf den Normzweck verschleiern. Auch erscheint die zwingende Abstufung der Zuständigkeiten bei den Sanktionen zwischen der Notarkammer und der Dienstaufsicht nicht immer hilfreich.

Jeder Pflichtverstoß eines Notars, einer Notarin ist prinzipiell ein Dienstvergehen. Notarinnen und Notare sind allerdings Freiberufler, die ihre berufliche Tätigkeit im wesentlichen frei ausüben und ausgestalten, lediglich gebunden an Recht und Gesetz

sowie gemäß den ihnen gesondert auferlegten Dienstpflichten, z.B. in der Verfassung, der BNotO, dem BeurkG, der DONot usw. Deshalb sind Verstöße leichter Art bei der vielfältigen Tätigkeit der Notare nahezu nicht auszuschließen. Sie verursachen regelmäßig keinen Schaden und berühren die ordnungsgemäße Rechtspflege in aller Regel nur am Rande. Um nicht bei jedem geringen Pflichtverstoß ein förmliches Disziplinarverfahren anstrengen zu müssen, hat der Gesetzgeber den Kammern insoweit eine Filterfunktion zugewiesen, die diese geringfügigen Verstöße mit einer Ermahnung ahnden können (§ 75 BNotO). Da die Notare und Notarinnen der staatlichen Dienstaufsicht unterworfen sind, kann sie eine durch die Notarkammer ausgesprochene Ermahnung wieder beseitigen und stattdessen eine Missbilligung aussprechen (§ 75 VI BNotO). Die Dienstaufsicht soll aber gleichermaßen in den Fällen, in denen sie als erste mit dem Pflichtverstoß des Notars befasst ist, abhängig von der Schwere des pflichtwidrigen Verhaltens das Recht haben, auch eine Ermahnung (nach Anhörung der Notarkammer) auszusprechen. Dies ist deshalb sinnvoll, weil in vielen Fällen die Dienstaufsicht als erste Stelle vom pflichtwidrigen Verhalten des Notars, der Notarin erfährt (z.B. im Rahmen der turnusmäßigen Prüfung der Amtsgeschäfte oder bei Sonderprüfungen) und in diesen Fällen nicht zwingend eine Missbilligung aussprechen muss (*de lege lata*), sondern *de lege ferenda* auch die Möglichkeit haben soll, die mildere Sanktion einer Ermahnung auszusprechen.

Um für den Notar, die Notarin die Gründe der Dienstaufsicht für eine härtere Ahndung sichtbar zu machen, ist die Entscheidung, eine Missbilligung anstelle der durch die Kammer bereits ausgesprochenen Ermahnung auszusprechen, gesondert zu begründen.

Zugrunde liegt aber immer ein pflichtwidriges Verhalten des Notars, der Notarin. Die Gewichtung der Pflichtwidrigkeit wird von den Spruchkörpern der Notarkammern bzw. der Dienstaufsicht vorgenommen und hängt nicht vom Wortlaut des Gesetzes, sondern von den Umständen des Einzelfalles ab. Nichts anderes gilt für das disziplinarrechtlich zu sanktionierende Dienstvergehen. Auch dort liegt immer mindestens ein pflichtwidriges Verhalten des Notars, der Notarin vor, deren zu beurteilende Schwere auch hier immer von den Umständen des Einzelfalles abhängt.

Es wird daher vorgeschlagen, in allen Vorschriften einheitlich nur von „pflichtwidrigem Verhalten“ des Notars, bei den §§ 75 und 94 BNotO mit dem Zusatz „leichterer Art“ (wie bisher) versehen, zu sprechen. Nur beim Dienstvergehen kommt die Schuldhaftigkeit des Handelns als weitere Voraussetzung hinzu.