

Beiträge zum nationalen und internationalen öffentlichen Recht

Herausgegeben von Prof. Dr. Burkhard Schöbener

Stefan Haeder

Die Neuordnung des Zugangs zum Anwaltsnotariat in Deutschland



PETER LANG
Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	XXXI
Einführung	1
1. Kapitel.	
Die historischen Gründe für die Entstehung und Beibehaltung des Anwaltsnotariats in Deutschland bis zum Ende des Wartezeitensystems der BNotO im Jahre 1991	5
A. Der Begriff des Anwaltsnotars und seine Vorläufer	5
B. Die historischen Gründe für die Verknüpfung anwaltlicher und notarieller Funktionen	7
I. Das Notariat als Mosaikstein im Rahmen der politischen Emanzipation Brandenburg-Preußens vom habsburgischen Kaisertum und Österreich ...	8
II. Die wirtschaftlichen und politischen Gründe für die Verknüpfung von Anwaltschaft und Notariat	13
1. Die wirtschaftlichen und politischen Gründe für die Entstehung des Anwaltsnotariats in Brandenburg-Preußen	13
2. Die wirtschaftlichen und politischen Gründe für die Beibehaltung der Verknüpfung von Anwaltschaft und Notariat im Preußen des 19. Jahrhunderts	13
3. Die Entstehung des Anwaltsnotariats im heutigen, nicht vormaligen preußischen Verbreitungsgebiet bis zum Jahre 1937	17
a) Braunschweig	17
b) Bremen	17
c) Hessen-Darmstadt	18
d) Lübeck	19
e) Oldenburg	19
f) Württemberg	20
4. Die wirtschaftlichen Gründe für die Beibehaltung des Anwaltsnotariats und seine Ausdehnung auf das Land Lippe nach dem Erlöschen des Notariats des Deutschen Reichs	20
a) Die Entstehung des Notariats des Deutschen Reichs	20
b) Das Erlöschen des deutschen Notariats mit der Kapitulation und Teilung des Deutschen Reichs	22
c) Die Regelungen der Besatzungsbehörden zum Anwaltsnotariat in den westlichen Besatzungszonen	24

aa) Fortführung des Notariats durch die Besatzungsmächte	24
bb) Die Ersetzung des hauptberuflichen Notariats im Land Lippe durch das Anwaltsnotariat	26
(1) Die wirtschaftlichen Gründe des Zentraljustizamts für die Einführung des Anwaltsnotariats im Land Lippe	26
(2) Stellungnahme	26
cc) Perpetuierung des Anwaltsnotariats entgegen der Grundkon- zeption der RNotO	29
d) Die das Anwaltsnotariat betreffenden Bestimmungen der west- deutschen Länder und Berlins bis zum In-Kraft-Treten der BNotO	30
5. Die wirtschaftlichen Gründe für die Beibehaltung der Verknüpfung von Anwaltschaft und Notariat und das Wartezeitsystem der BNotO ...	31
a) Wirtschaftliche und berufspolitische Gründe für den Verzicht auf das Ziel der einheitlichen Notariatsverfassung	31
b) Wartezeitsystem für den Zugang zum Anwaltsnotariat bis zum In- Kraft-Treten des Gesetzes zur Änderung des Berufsrechts der Notare und der Rechtsanwälte vom 29. Januar 1991	32
aa) Ermittlung des Stellenbedarfs	33
(1) Gesetzliche Ausgangslage	33
(2) Praxis der Landesjustizverwaltungen	33
(3) Stellungnahme	34
bb) Entscheidung über die Stellenbesetzung	35
(1) Gesetzliche Ausgangslage	35
(2) Praxis der Landesjustizverwaltungen	36
(3) Stellungnahme	36
6. Stellungnahme zu den wirtschaftlichen und politischen Gründe für die Verknüpfung von Anwaltschaft und Notariat	37
C. Zusammenfassung zum 1. Kapitel	40

2. Kapitel.

Der Zugang zum Anwaltsnotariat vom In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Ände- rung des Berufsrechts der Notare und der Rechtsanwälte vom 29. Januar 1991 bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004	43
A. Reformbedarf nach den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 17. Ja- nuar 1983 sowie des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juni 1986 und 21. Juni 1989	43

B. Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat durch das Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Notare und der Rechtsanwälte vom 29. Januar 1991	44
I. Gesetzgebungsverfahren	45
II. Inhalt der Neuregelung	46
1. Stellenbedarfsermittlung durch Messzahlen	46
a) Gesetzliche Ausgangslage	46
b) Festlegung von Messzahlen durch die Landesjustizverwaltungen	48
c) Stellenbesetzungsverfahren	49
2. Allgemeine gesetzliche Berufszugangsvoraussetzungen, insbesondere Eignungskriterien	51
a) Notarrechtliche Schulung	51
b) Wartezeiten	51
aa) Allgemeine Wartezeit	52
bb) Örtliche Wartezeit	53
cc) Anrechnung von Ersatzzeiten	54
3. Auswahlverfahren	54
a) Die Note des zweiten Staatsexamens	56
b) Dauer der Anwaltstätigkeit	58
c) Teilnahme an freiwilligen Vorbereitungskursen	58
aa) Inhalte	59
bb) Veranstalter	59
cc) Erfolgskontrolle	60
d) Beurkundungen	60
e) Sonderpunkte	61
III. Stellungnahme	62
C. Zusammenfassung zum 2. Kapitel	62
 3. Kapitel.	
Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004	65
A. Art. 12 Abs. 1 und 33 Abs. 2 GG als Prüfungsmaßstäbe der Auswahlentscheidung	65
I. Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts	65

II. Im Schrifttum vertretene Auffassungen zur Anwendung von Art. 12 Abs. 1 und Art. 33 Abs. 2 GG auf Notare	66
III. Stellungnahme zur Anwendung von Art. 12 Abs. 1 und 33 Abs. 2 GG auf den Zugang zum Anwaltsnotariat	67
1. Art. 12 Abs. 1 GG als Maßstab für den Zugang zum Anwaltsnotariat ..	67
a) Notariat gemäß Art. 138 GG als Ausnahme vom Anwendungsbereich der Berufswahlfreiheit?	67
b) So genannte „staatlich gebundene“ Berufe als Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Berufswahlfreiheit?	69
c) Das Notariat als Beruf im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG	70
2. Schranken von Art. 12 Abs. 1 GG hinsichtlich des Zugangs zum Anwaltsnotariat	71
a) Notare als Träger eines öffentlichen Amtes im Sinne von Art. 33 Abs. 2 GG?	72
b) Das Verhältnis von Art. 12 Abs. 1 zu Art. 33 Abs. 2 GG im Hinblick auf den Zugang zum Anwaltsnotariat	77
c) Beschränkung des Anwendungsbereichs von Art. 33 Abs. 2 GG auf das eigentliche Auswahlverfahren?	79
aa) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	79
bb) Die Auffassungen in der Literatur	80
cc) Stellungnahme	80
IV. Exkurs: Art. 33 GG und/oder Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG als Maßstäbe für die Berufsausübung der Notare?	80
1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	81
2. Die unterschiedlichen Auffassungen in der Literatur zur Anwendung von Art. 33 GG auf die Berufsausübung der Notare	81
3. Stellungnahme	82
B. Weitere verfassungsrechtliche Anforderungen an die Eingriffsnorm	83
C. Verfassungsmäßigkeit der Auswahlkriterien gemäß § 6 BNotO	83
I. Beachtung des Wesentlichkeitsprinzips	83
1. Hinreichende Bestimmtheit der gesetzlichen Regelung	83
2. Konkretisierung von § 6 BNotO durch die Leitbildfunktion des Notarassessorendienstes?	84
a) Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts	84
b) Stellungnahme	84

II. Verfassungsgemäße Differenzierung der Auswahlkriterien bei den verschiedenen Notariatsverfassungen	87
III. Verhältnismäßigkeit der Beschränkung der Berufswahlfreiheit durch § 6 BNotO	88
1. Geeignetheit der gesetzlichen Auswahlkriterien	88
a) Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts	88
b) Resonanz im Schrifttum	89
c) Stellungnahme	89
2. Erforderlichkeit aller gesetzlichen Auswahlkriterien	89
a) Ungenügende Eignung der Note des zweiten Staatsexamens als einziges Auswahlkriterium	89
b) Anwaltspezifische Berufserfahrung als Kriterium für die Eignung zum Notar?	90
aa) Stellungnahme zum Erfordernis der fünfjährigen Wartezeit	90
(1) Fünfjährige Wartezeit als anwaltsnotarspezifisches Eignungskriterium?	91
(2) Fünfjährige Wartezeit als anwaltsnotarspezifisches Befähigungskriterium?	92
(3) Verfassungskonforme Auslegung?	93
bb) Stellungnahme zum Erfordernis der dreijährigen örtlichen Wartezeit	95
cc) Stellungnahme zur Berücksichtigung der Dauer der Anwalts Tätigkeit als Auswahlkriterium	96
dd) Zwischenergebnis zu b)	99
c) Erfordernis der notarspezifischen Vorbereitung auf das Notaramt	100
3. Angemessenheit der Auswahlkriterien	100
D. Verfassungswidrigkeit der Rechtsprechung und Verwaltungspraxis zu § 6 BNotO	100
I. Grundsätzliche Zulässigkeit schematisierender Punktesysteme	100
II. Unzureichende Berücksichtigung der spezifischen fachlichen Eignung als Verstoß gegen das Leistungsprinzip	101
1. Vergleichsweise geringer Umfang der vorgeschriebenen Fortbildungsveranstaltungen	102
2. Unzureichende Berücksichtigung der Leistungen in Fortbildungsveranstaltungen	102

3. Strukturelle Defizite des Punktesystems der AVNot, insbesondere der Kappungsgrenzen	103
a) Strukturell bedingte Überbewertung des Assessorexamens	103
b) Gemeinsame Gruppenbildung für Fortbildung und praktische Bewährung	104
c) Schematische Berücksichtigung des Zeitablaufs seit der Anwaltszulassung	104
d) Beurkundungstätigkeiten	105
aa) Qualitative Differenzierung von Beurkundungen	105
bb) Chancengleicher Zugang zu Notarvertretungen	106
cc) Stellungnahme	106
(1) Verfassungsrechtlich gebotener, chancengleicher Zugang zu Notarvertretungen?	107
(2) „Verwertungsverbot“ für Notarvertretungen, deren Berücksichtigung die Chancengleichheit von Mitbewerbern um Notarstellen verletzen würde?	107
dd) Zusammenfassung zu Abschnitt d)	109
e) Keine Leistungsbewertung in Vorbereitungskursen	109
f) Sonderpunkte für ständige Notarvertretungen	111
E. Zusammenfassung zum 3. Kapitel	111
 4. Kapitel.	
Reaktionen der Landesjustizverwaltungen und der Rechtsprechung auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 20. April 2004	115
A. Vorgehensweise bei seinerzeit laufenden Stellenbesetzungsverfahren	115
I. Abbruch laufender Stellenbesetzungsverfahren	115
1. Ausrichtung der Ermessensausübung an sachlich nachvollziehbaren Gründen	116
a) Die Auffassung der Rechtsprechung	117
b) Stellungnahmen in der Literatur	120
c) Stellungnahme	121
2. Abbruch von Stellenausschreibungsverfahren bis zur Bestandskraft der Besetzungsentscheidung	123
3. Präklusion von nachgeschobenen Argumenten für die notarspezifische Eignung im Rahmen der Neubewertung?	124

II. Aussetzung laufender Stellenbesetzungsverfahren?	125
III. Fortführung der Stellenbesetzungsverfahren nach Maßgabe der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	125
B. Übergangsregelungen der Landesjustizverwaltungen	125
I. Die Planungen für eine Übergangsregelung	125
1. Vorarbeiten zur Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat	125
2. Handlungsalternativen nach der Entscheidung des Bundesverfas- sungsgerichts vom 20. April 2004	126
3. Bewahrung des Punktesystems	127
4. Kein Vertrauensschutz im Hinblick auf die Kriterien der verfassungs- widrigen AVNot	128
II. Änderung der AVNot nach Maßgabe der Entscheidung des Bundesverfas- sungsgerichts	129
1. Punktezahl des Assessorexamens	130
a) Einheitliche Regelung in den betroffenen Bundesländern	130
b) Die Auffassung der Rechtsprechung	130
c) Stellungnahme	130
2. Dauer der hauptberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt	131
a) Unterschiedliche Regelungen in den Bundesländern	131
b) Die Kritik der Rechtsprechung	131
c) Stellungnahme	132
3. Notarspezifische Fortbildung	132
a) Erreichbare Punktezahl je Fortbildungseinheit	133
b) Durch Fortbildung maximal erreichbare Punktzahl	133
c) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 4. September 2006	134
d) Stellungnahme	134
4. Beurkundungen im Rahmen der Notarvertretung und Notariatsverwal- tung	136
a) Die Regelungen in den betroffenen Bundesländern	136
b) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 4. September 2006	137
c) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur differenzierten Gewichtung unterschiedlicher Beurkundungstätigkeiten	141

d) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Fragen des Zugangs zu Notarvertretungen und Notariatsverwaltungen	142
e) Stellungnahme	143
5. Wechselseitige Anrechnung der Punkte zwischen den Bewertungskategorien und Kappung der Gesamtpunktezahl	144
a) Ausgangslage gemäß den AVNot	144
b) Stellungnahme	145
6. Gesamtbetrachtung der einzelnen Auswahlkriterien und Vergabe von zusätzlichen Punkten	145
a) Gesamtbetrachtung	145
b) Zusatzpunkte	147
aa) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Köln vom 4. September 2006	147
bb) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	150
7. Die Anhebung der Messzahlen für den Stellenbedarf in Niedersachsen als vorübergehende Sonderlösung	150
III. Ausschreibung von Notarstellen nach Einzelfallkriterien auf der Grundlage der Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts	151
1. Baden-Württemberg	152
2. Berlin	153
C. Zusammenfassung zum 4. Kapitel	155

5. Kapitel.

Der Zugang zum Notariat für Anwälte in den Kantonen der Schweiz, in denen Anwaltschaft und Notariat kompatibel sind	157
A. Die schweizerische Notariatsverfassung	158
I. Der Dualismus zwischen freiberuflichem und Amtsnotariat	158
II. Fehlender Rechtsbegriff des Anwaltsnotars	159
B. Die kantonalen Regelungen des Zugangs zum Notariat in den Kantonen der Schweiz, in denen Anwaltschaft und Notariat kompatibel sind	161
I. Unterschiedliche Berufszugangsvoraussetzungen	163
1. Anwaltszulassung	163
2. Verbot der Ausübung von mit dem Notaramt unvereinbaren Tätigkeiten	163
3. Schweizerisches Bürgerrecht	164

4. Geschäftssitz im Kanton, in dem das Notaramt ausgeübt werden soll	165
5. Handlungsfähigkeit	165
6. Vertrauenswürdigkeit	165
7. Zur Berufsausübung notwendige körperliche und geistige Eigenschaften	166
8. Universitätsstudium	166
9. Praktische Ausbildung	167
10. Notarieller Fähigkeitsausweis	170
11. Haftpflichtversicherung, Kautions	170
12. Zeichnung und Hinterlegung der Unterschrift	171
II. Unterschiedliche Voraussetzungen der Notarprüfung	171
1. Schweizerisches Bürgerrecht	172
2. Sprachkenntnisse	172
3. Handlungsfähigkeit	172
4. Vertrauenswürdigkeit	172
5. Hinreichende Schulbildung	173
6. Hochschulabschluss	173
7. Notarspezifische theoretische Schulung	174
8. Notariatspraktikum	174
9. Zulassung zur Anwaltschaft	174
10. Bezahlung der Prüfungsgebühr	174
III. Struktur und Inhalt der Notarprüfung	175
IV. Gewichtung der Bestandteile der Notarprüfung und Beurteilungsschemata	176
1. Gewichtung der Prüfungsbestandteile	176
2. Beurteilungsschemata	178
V. Wiederholung der Notarprüfung	179
VI. Schriftliche Prüfung	179
VII. Mündliche Prüfung	180
VIII. Prüfungsbescheid und Rechtsbehelfe gegen Prüfungsentscheidungen	183
IX. Folgen des Nichterbringens von Prüfungsleistungen nach Zulassung zur Prüfung	185
X. Folgen von Ordnungsverstößen, insbesondere Täuschungsversuchen	186

XI. Prüfungsbehörde	186
XII. Prüfungsgebühren und Vergütung der Prüfer	191
XIII. Prüfungstermine	194
C. Zusammenfassung zum 5. Kapitel	194
 6. Kapitel.	
Der Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der BNotO vom 8. Dezember 2006 ...	197
A. Rechtspolitische und rechtliche Motive für eine notarielle Fachprüfung	200
I. Strukturelle Defizite der bis <i>dato</i> geltenden Zugangsregelungen	200
1. Die Begründung des Bundesrates	200
2. Stellungnahme	200
II. Fehlende Mindeststandards für angehende Anwaltsnotare?	201
1. Die Begründung des Bundesrates	201
2. Stellungnahme	202
a) Der methodische Ansatz des Bundesrates	202
b) Die rechtspolitische Argumentation des Bundesrates	202
III. Unzureichende Möglichkeiten zur individuellen Eignungsprognose	203
1. Die Begründung des Bundesrates	203
2. Stellungnahme	204
B. Art. 1 Nr. 1 des Gesetzentwurfs (§ 6 Abs. 2 bis 4 BNotO-E)	204
I. § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BNotO-E	205
1. Die Pflicht zum Nachweis der Eignung	205
2. Nachweis der Rechtsanwaltstätigkeit	205
a) Das Erfordernis der fünfjährigen Anwaltszulassung	206
aa) Die Begründung des Bundesrats für die Modifizierung des Erfordernisses der fünfjährigen Anwaltszulassung	206
bb) Stellungnahme zur zur modifizierten fünfjährigen Wartezeit ...	207
b) Das Tatbestandsmerkmal „hauptberuflich“	208
aa) Die Begründung des Bundesrates	208
bb) Die Stellungnahme der Bundesregierung	208
cc) Stellungnahmen in der Anhörung des Bundestagsrechtsausschusses am 5. November 2008	208

dd) Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses und endgültige Gesetzesfassung	209
ee) Stellungnahme zum Tatbestandsmerkmal „hauptberuflich“	210
c) Das Tatbestandsmerkmal „in nicht unerheblichem Umfang“	212
aa) Ausgangslage nach dem Gesetzentwurf des Bundesrates	212
bb) Stellungnahme anlässlich der Anhörung des Bundestagsrechtsausschusses am 5. November 2008	212
cc) Stellungnahme	212
d) Das Tatbestandsmerkmal „für verschiedene Auftraggeber“	213
aa) Stellungnahme zur allgemeinen Begründung des Gesetzgebers	214
bb) Die Sonderproblematik der Syndikusanwälte	214
(1) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zur Behandlung von Syndikusanwälten als Bewerbern auf Anwaltsnotarstellen	215
(2) Die Begründung des Bundesrats	216
(3) Die Stellungnahme der Bundesregierung	216
(4) Stellungnahmen in der Anhörung des Bundestagsrechtsausschusses am 5. November 2008	216
(5) Stellungnahme	217
cc) Zusammenfassung zu Abschnitt d)	221
e) Gesamtbetrachtung der drei neuen Tatbestandsmerkmale sowie des Erfordernisses der fünfjährigen Wartezeit	221
f) Qualifizierte fünfjährige Wartezeit als sonstiges persönliches Eignungskriterium im Hinblick auf die Erlangung wirtschaftlicher Unabhängigkeit?	223
aa) Die verfassungsrechtlichen Erfordernisse der Bestimmtheit und Klarheit grundrechtsbeschränkender Gesetze	223
bb) Exkurs: Weitergehende Folgerungen aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Bestimmtheitsanforderungen bei Eingriffen in die Berufswahlfreiheit	225
(1) Hinreichende Bestimmtheit der BNotO im Hinblick auf die Berufszugangskriterien der AVNot?	225
(2) Vergleich mit der Rechtslage in der Schweiz	226
cc) Verhältnismäßigkeit der modifizierten fünfjährigen Wartezeit als allgemeines persönliches Eignungskriterium im Hinblick auf die Sicherstellung wirtschaftlicher Unabhängigkeit der Bewerber?	227

dd) Rechtspolitische Bedenken gegen gesteigerte Anforderungen an die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Bewerber	228
g) Qualifizierte fünfjährige Wartezeit als sonstiges persönliches Eignungskriterium im Hinblick auf die Erlangung berufsnotwendiger sozialer und organisatorischer Kompetenz?	230
h) Qualifizierte fünfjährige Wartezeit als sonstiges persönliches Eignungskriterium im Hinblick auf die Vertrauenswürdigkeit der Bewerber?	231
i) Fragwürdige Diskriminierung freiberuflicher, nichtanwaltlicher Volljuristen gegenüber Anwälten	233
j) Vergleich mit dem schweizerischen Recht	234
3. Zusammenfassung zu Abschnitt I.	235
II. § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BNotO-E (örtliche Wartezeitregelung)	235
1. Ausgangslage gemäß dem Gesetzentwurf	235
2. Stellungnahme der Bundesregierung	236
3. Stellungnahmen anlässlich der Anhörung des Bundestagsrechtsausschusses am 5. November 2008	237
4. Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses und endgültige Gesetzesfassung	239
5. Stellungnahme	239
a) Qualitätssteigerung durch Ausweitung des Bewerberkreises?	239
b) Sicherung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Bewerberkreises?	240
c) Sicherstellung der Vertrautheit der Bewerber mit den örtlichen Verhältnissen?	242
d) Örtliche Wartezeit als familienpolitisches Instrument?	243
e) Verfassungskonforme Auslegung?	243
f) Vergleich mit der Rechtslage in den Kantonen der Schweiz	244
6. Zusammenfassung zu Abschnitt II.	244
III. § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BNotO-E (notarielle Fachprüfung)	245
IV. § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 BNotO-E (Ausbildungserfordernis)	245
1. Ausgangslage gemäß dem Gesetzentwurf	245
2. Stellungnahme	246
a) Verhältnismäßigkeit des Ausbildungserfordernisses	246
b) Das exklusive Ausbildungsrecht von „Berufsorganisationen“	246

c) Keine Ersetzung der theoretischen Ausbildung durch notarspezifische Tätigkeiten	249
d) Vergleich mit dem schweizerischen Recht	249
3. Zusammenfassung zu Abschnitt IV.	249
V. § 6 Abs. 2 Sätze 2 bis 4 BNotO-E (Schulung in der notariellen Praxis nach der notariellen Fachprüfung)	250
1. Die Konzeption des Gesetzentwurfs	250
2. Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer vom Mai 2007	250
3. Stellungnahmen anlässlich der Anhörung des Bundestagsrechtsausschusses am 5. November 2008	251
4. Stellungnahme	251
a) Verfassungsrechtliche Bewertung	251
b) Rechtspolitische Bewertung	254
aa) Strukturell fehlende Eignung und Kapazität der Anwaltsnotarkanzleien zur qualifizierten Ausbildung des Nachwuchses?	254
bb) Das Risiko der „Vetternwirtschaft“ und der „Verfälschung“ des Anwaltsnotariats	255
cc) Unstimmigkeit des vorgeschlagenen Schulungskonzepts	256
dd) Wegfall der obligatorischen theoretischen Schulung von Notaren im Rahmen eines Grundkurses	257
ee) Fehlende Filterfunktion der notariellen Fachprüfung für die praktische Ausbildung im Notariat	257
ff) Vernachlässigung der fachlichen Qualifizierung der Kandidaten	258
gg) Vergleich mit der Rechtslage in der Schweiz	258
5. Zusammenfassung zu Abschnitt V.	259
VI. § 6 Abs. 2 Sätze 5 bis 7 und Abs. 4 BNotO-E (Anrechnungszeiten, Verordnungsermächtigung)	260
1. Ausgangslage gemäß dem Gesetzentwurf des Bundesrates	260
2. Stellungnahmen anlässlich der Anhörung des Bundestagsrechtsausschusses am 5. November 2008	260
VII.Exkurs: Änderung der Berufszugangsvoraussetzungen ohne entsprechende Anpassung der Amtserlöschens- und Amtsenthebungsgründe?	261
VIII.§ 6 Abs. 3 BNotO-E (Auswahl der Bewerber)	261
1. Auswahlkriterien	262
a) Grundsätzliche Beschränkung auf zwei Auswahlkriterien	262

b) Öffnungsklausel für die Auswahl nach einem individuellen Punktesystem	263
aa) Stellungnahme der Bundesregierung	263
bb) Beschussempfehlung des Bundestagsrechtsausschuss und endgültige Gesetzesfassung	264
cc) Stellungnahme	264
c) Keine Berücksichtigung der Dauer der Anwaltszulassung im Rahmen der Auswahlentscheidung	264
d) Keine erhöhten Mindestanforderungen an die Noten des zweiten Staatsexamens und der notariellen Fachprüfung im Rahmen der Bewerberauswahl	265
2. Gewichtung der Eignungskriterien im Rahmen der Bewerberauswahl	267
a) Die Gesetzesbegründung des Bundesrates	267
b) Die Stellungnahme der Bundesregierung	268
c) Stellungnahme anlässlich der Anhörung des Bundestagsrechtsausschusses am 5. November 2008	268
d) Stellungnahme zur vorgeschlagenen Gewichtung von Staatsexamen und notarieller Fachprüfung	268
aa) Die These von der abnehmenden Aussagekraft der Note des zweiten Staatsexamens	268
bb) Das Konkurrenzverhältnis von zweitem Staatsexamen und notarieller Fachprüfung	270
3. Auswahl bei gleicher Punktzahl (§ 6 Abs. 3 Satz 4 BNotO-E)	271
4. Mögliche Auswirkung auf das Nurnotariat	271
C. Art. 1 Nr. 2 des Gesetzesentwurfs (§§ 7a bis 7i BNotO-E)	272
I. § 7a BNotO-E	273
1. § 7a Abs. 1 BNotO-E (Zulassungsvoraussetzungen der notariellen Fachprüfung)	273
a) Anwaltszulassung	273
aa) Die Gesetzesbegründung des Bundesrates	273
bb) Die Stellungnahme der Bundesregierung	273
cc) Stellungnahmen der Bundesrechtsanwaltskammer und des Deutschen Anwaltvereins	274
dd) Stellungnahmen anlässlich der Anhörung im Bundestagsrechtsausschuss am 5. November 2008	274

ee) Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses und endgültige Gesetzesfassung	275
ff) Stellungnahme	275
(1) Rechtfertigung unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Prüfungsbehörde vor ungeeigneten Kandidaten?	276
(2) Anwaltszulassung als verhältnismäßiges Mittel zur Sicher- stellung der notarspezifischen Eignung?	276
(3) Erfordernis der Anwaltszulassung als verhältnismäßiges Mittel zur Sicherstellung eines zügigen Bestellungsverfah- rens?	277
(4) Erfordernis der Anwaltszulassung als verhältnismäßiges Mittel zur Wahrung der Aktualität des notarspezifischen Eignungsnachweises?	277
(5) Rechtspolitische Betrachtung	278
(6) Vergleich mit der Rechtslage in der Schweiz	279
gg) Zusammenfassung zu Abschnitt a)	279
b) Staatsangehörigkeitsvorbehalt und Befähigung zum Richteramt gemäß § 5 BNotO-E	279
aa) Zweifel an der europarechtlichen Zulässigkeit des Staatsange- hörigkeitsvorbehalts gemäß § 5 BNotO und § 7a Abs. 1 BNotO-E	280
bb) Prüfungszulassungskriterium der „Befähigung zum Richter- amt“ als Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG?	281
(1) Rechtsprechung und Literatur	281
(2) Stellungnahme	281
c) Zusammenfassung zu Abschnitt 1.	285
2. § 7a Abs. 2 bis 4 BNotO-E (Zweck und Aufbau der notariellen Fach- prüfung)	286
a) Der Zweck der notariellen Fachprüfung im Allgemeinen	286
aa) Die Entwurfsfassung des Bundesrates	286
bb) Stellungnahmen anlässlich der Anhörung des Bundestagsrechts ausschusses am 5. November 2008	286
cc) Entschlussfassung des Bundestagsrechtsausschusses und endgültige Gesetzesfassung	286
dd) Stellungnahme	286
b) Die Bestenauslese als besonderes Ziel der gesetzlichen Neuregelung (§ 7a Abs. 3 BNotO-E)	286

aa) Wortlautinterpretation	288
bb) Gesetzessystematische Interpretation	289
cc) Teleologische Interpretation	289
(1) Anlass für die Gesetzesänderung	289
(2) Verfassungsrechtlich begründete Mindeststandards für Notaranwärter?	290
dd) Zusammenfassung zu Abschnitt b)	291
c) Aufbau der notariellen Fachprüfung	291
aa) Schriftliche Prüfung (§ 7a Abs. 3 und 4 BNotO-E)	291
bb) Mündliche Prüfung (§ 7a Abs. 3 und 4 BNotO-E)	291
cc) Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung	292
dd) Dezentrale Ausrichtung der Prüfung	292
d) Keine ausdrückliche Regelung der Häufigkeit der notariellen Fachprüfung – Vergleich mit dem schweizerischen Recht	292
e) Gegenstände der Prüfung (§ 7a Abs. 4 BNotO-E)	292
aa) Stellungnahmen vor der Anhörung des Bundestagsrechtsausschusses am 5. November 2008	292
bb) Stellungnahmen anlässlich der Anhörung des Bundestagsrechtsausschusses am 5. November 2008	295
cc) Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses und endgültige Gesetzesfassung	295
dd) Stellungnahme	296
3. Bewertungsmaßstab bei der schriftlichen und mündlichen Prüfung (§ 7a Abs. 5 BNotO-E)	296
a) Stellungnahme der Bundesregierung	296
b) Stellungnahmen anlässlich der Anhörung des Bundestagsrechtsausschusses am 5. November 2008	296
c) Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses und endgültige Gesetzesfassung	297
d) Stellungnahme	297
4. Gewichtung von schriftlicher und mündlicher Prüfung (§ 7a Abs. 6 BNotO-E)	297
5. Wiederholung der Prüfung (§ 7a Abs. 7 BNotO-E)	297
II. § 7b BNotO-E (schriftliche Prüfung)	298

1. Art und Umfang der schriftlichen Prüfung	298
a) Ausgangslage gemäß dem Gesetzentwurf	298
b) Stellungnahmen vor der Anhörung des Bundestagsrechtsausschusses am 5. November 2008	298
c) Stellungnahmen anlässlich der Anhörung des Bundestagsrechts- ausschusses am 5. November 2008	298
d) Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses und endgültige Gesetzesfassung	299
e) Stellungnahme	299
2. Bewertungsverfahren der schriftlichen Prüfung	301
a) Beteiligung von Notaren als Prüfer	301
aa) Ausgangslage nach dem Gesetzentwurf des Bundesrates	301
bb) Stellungnahmen anlässlich der Anhörung des Bundestagsrechtsausschusses am 5. November 2008	301
cc) Stellungnahme	301
b) Rechtsfolgen einer fehlenden Beteiligung von Notaren an der Prü- fung	302
aa) Fehlende Beteiligung eines Anwaltsnotars	302
bb) Fehlende Beteiligung jedweder Notare	303
3. Bekanntgabe des Ergebnisses der schriftlichen Prüfung	303
4. Zusammenfassung zu Abschnitt II.	304
III. § 7c BNotO-E (mündliche Prüfung)	304
1. Gegenstände und Ablauf der mündlichen Prüfung	304
a) Entwurfsfassung des Bundesrates	304
b) Stellungnahmen vor der Anhörung des Bundestagsrechtsausschusses am 5. November 2008	304
c) Stellungnahmen anlässlich der Anhörung des Bundestagsrechts- ausschusses am 5. November 2008	305
d) Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses und endgültige Gesetzesfassung	305
2. Prüfungsausschuss und weitere Anwesende bei der mündlichen Prü- fung	306
a) Ausschluss der Öffentlichkeit	306
aa) Ausgangslage gemäß dem Gesetzentwurf	306
bb) Stellungnahme	306

b) Teilnahme von Vertretern der Bundesnotarkammer	306
aa) Ausgangslage gemäß dem Gesetzentwurf	307
bb) Stellungnahme	307
3. Bewertungsverfahren bei der mündlichen Prüfung	308
4. Zusammenfassung zu Abschnitt III.	308
IV. § 7d BNotO-E (Prüfungsbescheid, Zeugnis, Rechtsbehelfe gegen Prüfungsentscheidungen)	308
1. Ausgangslage nach dem Entwurf des Bundesrates	308
2. Stellungnahme der Bundesregierung	308
3. Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses und endgültige Gesetzesfassung	309
V. § 7e BNotO-E (Rücktritt von der Prüfung, Versäumnis von Prüfungslei- stungen)	309
1. Ausgangslage nach dem Entwurf des Bundesrates	309
2. Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses und endgültige Gesetzesfassung	309
VI. § 7f BNotO-E (Folgen von Täuschungsversuchen und sonstigen Ord- nungsverstößen)	310
VII. § 7g BNotO-E (Prüfungsbehörde)	310
1. Ausgangslage gemäß dem Gesetzentwurf	310
2. Stellungnahme der Bundesregierung	311
3. Stellungnahmen anlässlich der Anhörung des Bundestagsrechts- ausschusses am 5. November 2008	312
4. Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses und endgültige Gesetzesfassung	312
5. Stellungnahme	312
a) Übertragung der Prüfung auf den Bund als Problem der Verwaltungszuständigkeit der Länder?	312
b) Staatliche Fachaufsicht über die Prüfungsbehörde als rechts politisches Risiko für die Autonomie der beruflichen Selbstverwaltung?	313
c) Rechtspolitische Alternativen zur Einrichtung einer staatlichen Prüfungsbehörde unter dem Dach der Bundesnotarkammer	314
d) Rechtspolitische und europarechtliche Gründe für die staatliche Fachaufsicht über die Prüfungsbehörde	315

6. Exkurs: Übertragung der Prüfungszuständigkeit der Bundesnotarkammer im Rahmen der Selbstverwaltung als Verstoß gegen Art. 10 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 3 Buchstabe g, 81 f. EG?	316
a) Zwischenstaatlichkeitsklausel	316
b) Art. 10 Abs. 2 EG	317
c) Bundesnotarkammer als Unternehmensvereinigung im Sinne von Art. 81 EG?	318
aa) Notare als Unternehmer im Sinne von Art. 81 EG	319
bb) Bundesnotarkammer als Unternehmensvereinigung	321
d) Beschränkung des Wettbewerbs	324
e) Rechtfertigung der Wettbewerbsbeeinträchtigung gemäß Art. 86 Abs. 2 EG?	325
f) Verhältnismäßigkeit der Wettbewerbsbeeinträchtigung?	325
g) Art. 82 EG?	326
7. Zusammenfassung zu Abschnitt VII	327
VIII. § 7h BNotO-E (Prüfungsgebühren, Vergütung des Leiters und der Bediensteten der Prüfungsbehörde)	327
1. Die Gesetzesbegründung des Bundesrates	327
2. Die Stellungnahme der Bundesregierung	327
3. Stellungnahmen anlässlich der Anhörung des Bundestagsrechtsausschusses am 5. November 2008	328
4. Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses und endgültige Gesetzesfassung	328
5. Stellungnahme	328
IX. § 7i BNotO-E (Verordnungsermächtigung)	329
D. Art. 1 Ziffer 3 des Gesetzesentwurfs (§ 10 Abs. 2 BNotO-E)	329
I. Ausgangslage gemäß dem Gesetzentwurf	329
II. Beschlussempfehlung des Bundestagsrechtsausschusses und endgültige Gesetzesfassung	330
III. Stellungnahme	330
E. Art. 1 Ziffer 4 des Gesetzesentwurfs (§ 120 BNotO-E)	332
F. Art. 2 des Gesetzesentwurfs	332
G. Zusammenfassung zum 6. Kapitel	332

7. Kapitel.

Alternativen zur vom Bundesrat vorgeschlagenen Neuordnung des Zugangs zum Anwaltsnotariat in Deutschland	337
A. Modell eines offenen Punktesystems entsprechend den geänderten AVNot ...	339
B. Modell des herkömmlichen Punktesystems kombiniert mit einer fakultativen notariellen Fachprüfung	339
C. Modell des herkömmlichen Punktesystems kombiniert mit einer obligatorischen notariellen Fachprüfung	340
D. Modell einer ausschließlichen und obligatorischen notarspezifischen Eignungsprüfung	340
E. Das Modell eines Bewerber-„Pools“	341
I. Überlegungen auf der Ebene der Notarkammern	341
II. Stellungnahme	342
1. Vorteile des „Pool“-Modells	342
2. Nachteile des „Pool“-Modells	343
a) Schwierige Festlegung der „Pool“-Bezirke	343
b) Das Problem des öffentlich-rechtlichen Ausbildungsverhältnisses	344
c) Fehlende Ausbildungskapazitäten im Anwaltsnotariat	342
d) Inkonsequente Annäherung an das Nurnotariat	344
F. Das Zugangsmodell von <i>Schwarz</i>	345
G. Das Zugangsmodell des Deutschen Anwaltvereins	347
I. Keine qualifizierten Anforderungen an die Rechtsanwaltsstätigkeit der Notaranwärter	348
II. Keine dreijährige örtliche Wartezeit	348
III. Praktische Ausbildung	348
IV. Theoretische Ausbildung im Rahmen eines Grundkurses	348
V. Schriftliche notarielle Prüfung	349
VI. Mündliche notarielle Prüfung	350
VII. Obligatorische Mitwirkung praktizierender Anwaltsnotare am Prüfungsverfahren	350
VIII. Gewichtung des zweiten Staatsexamens	350
IX. Ausschreibungsübergreifende Bewerbung	350
X. Übergangsregelung	351
XI. Gesamtbetrachtung	351

H. Modell der Einführung eines Notarassessorendienstes und Abschaffung des Anwaltsnotariats	351
I. Die Abschaffung des Anwaltsnotariats in Hamburg als Vorbild?	352
II. Die Abschaffung des Anwaltsnotariats in Rheinland-Pfalz als Vorbild? ...	353
III. Vorschlag eines Gesetzes zur Beendigung des Zugangs zum Anwaltsnotariat	354
Zusammenfassung	357
Verzeichnis der seit der Einführung der BNotO erlassenen AVNot der Bundes- länder mit Anwaltsnotariat	361
Verzeichnis der zitierten Rechtsprechung	363
Verzeichnis der Internet-Adressen betreffend die Quellen des Notarrechts der schweizerischen Kantone	371
Literaturverzeichnis	375