

## Gegenäußerung der Bundesregierung

Stand: 22. Januar 2009

### Vorbemerkung

Hintergrund des vorliegenden Gesetzentwurfs ist die Reform des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ursprünglich als Teil des Gesetzentwurfs zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz, BR-Drs. 617/08 – Beschluss) konzipiert, wurden die Regelungen zum anwaltlichen und notariellen Berufsrecht aufgrund ihres erheblichen Umfangs und des besonderen Abstimmungsbedarfs in ein gesondertes Gesetzgebungsvorhaben überführt, das von Anfang an allein die Umstellung des Verfahrens vom Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) auf die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zum Gegenstand haben sollte. Aufgrund des Außerkrafttretens des FGG zum 1. September 2009 ist dieses Vorhaben besonders eilbedürftig.

Deshalb konzentriert sich der vorliegende Entwurf, von wenigen politisch besonders relevanten Ausnahmen (Einführung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft, Erhöhung der Anzahl der zu führenden Fachanwaltschaftsbezeichnungen) abgesehen, allein auf die Umstellung des anwaltlichen und notariellen Verwaltungsverfahrens vom FGG auf die VwGO und das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Mit sonstigen Gesetzesänderungen in Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) und Bundesnotarordnung (BNotO), die keinen Zusammenhang mit der Umstellung auf die Verwaltungsgerichtsordnung aufweisen, sollte das Gesetzgebungsvorhaben aus Sicht der Bundesregierung nicht belastet werden, zumal die zusätzlichen Änderungsanliegen der Länder einen zum Teil erheblichen Prüfungs-, Abstimmungs- und Anpassungsbedarf mit sich bringen würden. Diese durchweg nicht eilbedürftigen Änderungsanliegen sollten außerhalb des vorliegenden Verfahrens geprüft und gegebenenfalls im Rahmen eines gesonderten Gesetzgebungsvorhabens behandelt werden.

### **Zu Nummer 1** (Artikel 1 Nr. 12 Buchstabe c [§ 31 Abs. 3 BRAO])

Der Bundesrat schlägt vor, im Rechtsanwaltsverzeichnis neben Berufs- und Vertretungsverboten auch Berufsausübungsverbote nach § 47 BRAO zu veröffentlichen. Das bei einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst ohne eine Anordnung der Rechtsanwaltskammer eintretende Berufsausübungsverbot des § 47 BRAO hat jedoch einen anderen Charakter als die aufgrund eines berufsgerichtlichen Verfahrens angeordneten Berufs- und Vertretungsverbote.

Eine Veröffentlichung dieses gesetzlich angeordneten Berufsausübungsverbots im Rechtsanwaltsverzeichnis, die zur Vermeidung von diskriminierenden Missverständnissen der Rechtsuchenden zudem einer gesonderten Begründung und Erklärung bedürfte, ist daher nicht geboten.

**Zu Nummer 2** (Artikel 1 Nr. 13 [§ 36 Abs. 2 Satz 3 BRAO])

Der Bundesrat schlägt vor, die gesetzliche Regelung zur Datenübermittlung an die Rechtsanwaltskammern um eine Mitteilungspflicht im Fall der Beitreibung rückständiger Sozialversicherungsbeiträge durch Finanz- und Sozialbehörden zu ergänzen. Eine solche Mitteilungspflicht müsste allerdings nicht nur allgemein datenschutzrechtlich abgestimmt werden, sondern es müsste – zusätzlich oder an Stelle der vorgeschlagenen Änderung in der BRAO – auch eine Änderung des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch erfolgen. Ein zwingender Grund, gerade jetzt die erst im Jahr 2007 aufgrund einer Länderinitiative geänderte und erweiterte Datenübermittlungsregelung des § 36 BRAO nochmals zu ergänzen, besteht nicht.

**Zu Nummer 3** (Artikel 1 Nr. 21a -neu- [§ 57 Abs. 1 BRAO])

Der Bundesrat schlägt vor, die Pflicht der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts, auf Verlangen der Kammer zu einem Vermittlungsgespräch persönlich zu erscheinen, von der Zwangsgeldbewehrung auszunehmen. Ein persönliches Gespräch mit der Kammer kann geeignet sein, auch bei zunächst unwilligen Anwältinnen und Anwälten die Einigungsbereitschaft zu erhöhen. In ungeeigneten Fällen hat die Kammer bereits nach der Regelung des Gesetzentwurfs von der Anordnung des persönlichen Erscheinens abzusehen. Die Anordnung des nach § 57 BRAO zwangsgeldbewehrten Erscheinens setzt dabei auf Seiten der Rechtsanwaltskammer stets eine sorgfältige Abwägung und Prüfung des Sachverhalts einschließlich der vorliegenden Stellungnahmen voraus. Im Übrigen handelt es sich bei der Erscheinenspflicht um eine Mitwirkungs- und Gehorsamspflicht der Anwältin oder des Anwalts gegenüber der Kammer, die durchaus sanktioniert sein sollte. Der Verzicht auf eine Sanktion würde den Sinn einer von der Kammer angeordneten Erscheinenspflicht infrage stellen.

**Zu Nummer 4** (Artikel 1 Nr. 25 Buchstabe c [§ 59i Abs. 2 BRAO])

Der Bundesrat schlägt vor, in das Rechtsanwaltsverzeichnis auch Rechtsanwaltsgesellschaften aufzunehmen. Dagegen sollte das Rechtsanwaltsverzeichnis aus Sicht der Bundesregierung wie bisher ein Verzeichnis aller natürlichen Berufsträgerinnen und Berufsträger bleiben. Andernfalls wäre eine ausufernde und letztlich kaum mehr zu handhabende Ausweitung des Rechtsanwaltsverzeichnisses nicht zu vermeiden. Neben der Anwalts-GmbH

müssten nämlich aus Wettbewerbsgründen und zur Vermeidung einer Verwirrung der Rechtsuchenden jedenfalls auch Anwalts-Aktiengesellschaften, nach ausländischem Recht gegründete Kapitalgesellschaften sowie inländische Personengesellschaften, insbesondere die Partnerschaftsgesellschaft, möglicherweise aber darüber hinaus auch die Gesellschaften bürgerlichen Rechts und damit letztlich alle Sozietäten registriert werden.

**Zu Nummer 5** (Artikel 1 Nr. 29 Buchstabe b [§ 73 Abs. 3 Satz 3 BRAO])

Der Bundesrat schlägt vor, eine gesonderte Regelung über das Verhältnis der neu eingeführten Mitteilungspflicht über den Ausgang eines Beschwerdeverfahrens und die Pflicht des Kammervorstands zur Verschwiegenheit vorzusehen. Nach der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Regelung dürfen Mitteilungen über den Ausgang des Beschwerdeverfahrens stets nur Tatsachen enthalten, die nicht der Verschwiegenheitspflicht des Kammervorstands gemäß § 76 BRAO unterliegen. Die Verschwiegenheitspflicht des § 76 BRAO ist damit gegenüber der Mitteilungspflicht vorrangig. Eine Lockerung der Verschwiegenheitspflicht des Kammervorstands durch Einführung einer gesonderten Interessenabwägung, die entgegen dem Vorschlag des Bundesrates keinesfalls nur die Interessen des Kammermitglieds berücksichtigen dürfte, ist nicht geboten. Mitteilungen an die beschwerdeführende Person können stets auch unter Beachtung des § 76 BRAO erfolgen.

**Zu Nummer 6** (Artikel 1 Nr. 33a -neu- [§ 93 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BRAO])

Der Bundesrat schlägt vor, für den geschäftsleitenden Vorsitzenden des Anwaltsgerichts die Bezeichnung „Präsident“ einzuführen. Ein dringendes Bedürfnis für diese rein sprachliche Änderung besteht nicht. Da die Regelung des § 93 BRAO bisher unverändert bleibt und ein direkter Zusammenhang mit dem Regelungsgegenstand des Gesetzentwurfs nicht besteht, sollte die Prüfung, ob die Terminologie anzupassen ist, aus Sicht der Bundesregierung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen.

**Zu Nummer 7** (Artikel 1 Nr. 35 [§ 95 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 -neu- BRAO])

Der Bundesrat schlägt vor, einen neuen Amtsenthebungsgrund für Anwaltsnotarinnen und -notare einzuführen, gegen die in ihrer Eigenschaft als Notarin oder Notar eine Disziplinarmaßnahme verhängt wurde. Eine solche Ergänzung der bestehenden Amtsenthebungsgründe ist – wie die Vergangenheit gezeigt hat – jedenfalls nicht dringend geboten. Praktische Fälle sind bisher nicht bekannt geworden. Die Amtsenthebungsgründe knüpfen zudem systematisch an die Wählbarkeitsausschlussgründe zum Kammervorstand (§ 66 BRAO) an.

Deshalb müsste auch dort eine Änderung erfolgen. Das vorliegende Gesetzgebungsvorhaben sollte hiermit nicht belastet werden.

**Zu Nummer 8** (Artikel 1 Nr. 35a -neu- [§ 102 BRAO])

Der Bundesrat schlägt vor, bei den Anwaltsgerichtshöfen neben den Richterinnen und Richtern am Oberlandesgericht auch Richterinnen und Richter aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit einzusetzen. Eine solche Änderung würde zusätzlichen organisatorischen Aufwand verursachen und die eingespielten Abläufe bei den Anwaltsgerichtshöfen verkomplizieren. Darüber hinaus hat die Bundesregierung bereits in der Gesetzesbegründung in Aussicht gestellt, nach den ersten Erfahrungen mit der Umstellung des gerichtlichen Verfahrens auf die VwGO auch die Frage der Zuständigkeiten zu evaluieren.

**Zu Nummer 9** (Artikel 1 Nr. 41 [§ 112c Abs. 1a -neu- BRAO])

Der Bundesrat schlägt vor, die Durchführung eines Vorverfahrens in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen bundesgesetzlich auszuschließen. Aus Sicht der Bundesregierung kann ein Vorverfahren trotz des fehlenden Devolutiveffekts des Widerspruchs durchaus sinnvoll sein, weil innerhalb der Rechtsanwaltskammer eine andere Stelle über den Widerspruch entscheiden kann und die Kammer somit die Möglichkeit zur Selbstkontrolle erhält. Außerdem ist es im Vorverfahren möglich, die Zweckmäßigkeit der Ermessensentscheidung zu überprüfen, während sich die gerichtliche Prüfung auf die Einhaltung der Grenzen der Ermessensausübung beschränkt. Gegebenenfalls können die Länder aufgrund der Öffnungsklausel des § 68 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwGO die Durchführung des Widerspruchsverfahrens durch Landesgesetz ausschließen.

**Zu Nummer 10** (Artikel 1 Nr. 54 [§ 191f Abs. 5 Nr. 5 BRAO])

Der Bundesrat schlägt vor, es der Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft zu ermöglichen, die Durchführung des Schlichtungsverfahrens von der Zahlung eines Kostenbeitrags bis zur Höhe von 75 Euro abhängig zu machen. Ein solcher Kostenbeitrag, der nach der Empfehlung der Europäischen Kommission 98/257/EG neben der dort favorisierten Kostenfreiheit ohnehin nur in Betracht kommt, wenn die Gebührenhöhe nicht prohibitiv wirken kann, wäre mit Blick auf eine mögliche Signalwirkung für andere Ombudsverfahren, die bisher für die Verbraucherseite durchweg kostenfrei sind, problematisch.

**Zu Nummer 11** (Artikel 3 Nr. 1 -neu- [§ 7 Abs. 7 Satz 1 BNotO])

Der Bundesrat schlägt vor, für die Entlassung einer Notarassessorin oder eines Notarassessors auf eigenes Verlangen eine ausdrückliche Regelung zu treffen. Das Ausscheiden von Notarassessorinnen und Notarassessoren aus dem Anwärterdienst steht nicht im Zusammenhang mit dem vorliegenden Gesetzentwurf. Ein akuter Regelungsbedarf besteht nicht, weshalb Inhalt und Notwendigkeit des Regelungsvorschlags außerhalb des vorliegenden Gesetzgebungsvorhabens geprüft werden sollten.

**Zu Nummer 12** (Artikel 3 Nr. 1a -neu- [§ 17 Abs. 1 Satz 3 BNotO]  
und Nr. 11 [§ 93 Abs. 3 Satz 4 BNotO])

Der Bundesrat schlägt vor, den Begriff der „Kassen“ bereits in den §§ 17 und 93 BNotO zu verwenden. Zwar trifft es zu, dass der erst im Jahr 2006 aufgrund einer Länderinitiative neu gefasste § 113 Abs. 3 BNotO die Notarkasse und die Ländernotarkasse jetzt unter dem Begriff der „Kassen“ zusammenfasst. Diese Regelung dient innerhalb des sehr langen und komplexen § 113 BNotO dazu, ständige Doppelungen und Wiederholungen zu vermeiden. Dagegen ist die Doppelung in den §§ 17 und 93 BNotO nicht störend und dient dem Verständnis dieser Vorschriften. Wollte man den Begriff der „Kassen“ bereits in § 17 BNotO einführen, müsste an dieser Stelle – dann allerdings innerhalb einer Norm, die sich nicht zentral mit dem Regelungsgegenstand der Kassen befasst – eine Legaldefinition vorgenommen werden. Solche rein regelungstechnischen Details, die nicht im Zusammenhang mit dem Gegenstand des vorliegenden Gesetzgebungsvorhabens stehen, sollten einer gesonderten Prüfung und gegebenenfalls einer künftigen Gesetzesänderung vorbehalten bleiben.

**Zu Nummer 13** (Artikel 3 Nr. 3a -neu- [§ 41 Abs. 1 Satz 3 -neu- bis 5 -neu- BNotO])

Der Bundesrat schlägt vor, eine Regelung zur Signatur elektronischer Urkunden durch die Notarvertreterin oder den Notarvertreter zu treffen. Regelungen, die im Zusammenhang mit der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs bei den Notarinnen und Notaren stehen, bedürfen einer intensiven Prüfung. Das vorliegende Gesetzgebungsvorhaben sollte hiermit nicht belastet werden, da kein Zusammenhang mit dem eigentlichen Regelungsanliegen besteht.

**Zu Nummer 14** (Artikel 3 Nr. 3a -neu- [§ 46 Satz 3 -neu- BNotO])

Der Bundesrat schlägt vor, eine Regelung zur Haftungsverteilung zwischen Notarin oder Notar und Notarassessorin oder Notarassessor zu treffen. Auch eine solche Regelung bedarf

intensiver Prüfung und Beteiligung der Praxis, die im vorliegenden Gesetzgebungsverfahren nicht geleistet werden kann.

**Zu Nummer 15** (Artikel 3 Nr. 4a -neu- [§ 48 Satz 3 -neu- BNotO])

Der Bundesrat schlägt vor, eine Regelung über den Zeitpunkt vorzusehen, bis zu dem die Notarin oder der Notar ein Entlassungsverlangen zurücknehmen kann. Ein konkreter Regelungsbedarf für eine solche, vom allgemeinen Verfahrensrecht abweichende Regelung ist nicht ersichtlich und müsste unter Einbeziehung der Praxis geprüft werden. Das vorliegende Gesetzgebungsvorhaben sollte hiermit nicht belastet werden.

**Zu Nummer 16** (Artikel 3 Nr. 5a -neu- [§ 51 Abs. 2 BNotO])

Der Bundesrat schlägt vor, die Pflicht der Notarin oder des Notars zur Ablieferung seiner Signaturkarte bei Beendigung seines Amtes ausdrücklich zu regeln. Ob eine Ablieferungspflicht der Signaturkarte beim Erlöschen des Amtes oder einer Amtssitzverlegung gesetzlich geregelt werden muss, oder ob insoweit – wie bei der Anzeigepflicht im Verlustfall – auch eine Regelung in der Dienstordnung für Notarinnen und Notare ausreichen könnte, bedarf der Prüfung. Das vorliegende Gesetzgebungsvorhaben sollte hiermit nicht belastet werden, da kein Zusammenhang mit seinem eigentlichen Regelungsinhalt besteht.

**Zu Nummer 17** (Artikel 3 Nr. 7 Buchstabe c [§ 54 Abs. 4 Nr. 4 -neu- BNotO])

Der Bundesrat schlägt vor, im Fall der Insolvenzeröffnung über das Vermögen einer Notarin oder eines Notars eine vorläufige Amtsenthebung zwingend (und nicht wie im geltenden Recht nur unter den Voraussetzungen des § 50 BNotO) vorzusehen. Eine solche gesetzliche Regelung bedarf intensiver Prüfung und Praxisbeteiligung. Hierfür ist im Rahmen des vorliegenden Gesetzgebungsvorhabens kein Raum.

**Zu Nummer 18** (Artikel 3 Nr. 8 Buchstabe b [§ 64a Abs. 2 BNotO])

Der Bundesrat schlägt vor, in der BNotO eine ausdrückliche Regelung über die Mitwirkung der Notarin oder des Notars im Amtsenthebungsverfahren beizubehalten. Eine solche Sonderregelung für Mitwirkungshandlungen der Notarin oder des Notars im Amtsenthebungsverfahren ist nicht erforderlich. Die künftig aufgrund der Verweisung auf das VwVfG geltende Mitwirkungsobliegenheit des § 26 VwVfG entspricht inhaltlich der bisher in § 64a Abs. 2 BNotO getroffenen Regelung, nach der die Notarin oder der Notar mitwirken soll. Andere

Rechtsfolgen begründet auch der Verweis auf die allgemeine Obliegenheitsregel im VwVfG nicht. Ein Bedürfnis für eine Sonderregelung bei Notarinnen und Notaren besteht nicht.

**Zu Nummer 19** (Artikel 3 Nr. 8 Buchstabe c [§ 64a Abs. 3 Satz 3 BNotO])

Der Bundesrat schlägt – wie im Bereich der Rechtsanwaltschaft (vgl. Nummer 2) – vor, die gesetzliche Regelung zur Datenübermittlung an die Rechtsanwaltskammern um eine Mitteilungspflicht im Fall der Beitreibung rückständiger Sozialversicherungsbeiträge durch Finanz- und Sozialbehörden zu ergänzen. Eine solche Mitteilungspflicht müsste allerdings nicht nur allgemein datenschutzrechtlich abgestimmt werden, sondern es müsste – zusätzlich oder an Stelle der vorgeschlagenen Änderung in der BNotO – auch eine Änderung des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch erfolgen. Ein zwingender Grund, gerade jetzt die erst im Jahr 2007 aufgrund einer Länderinitiative geänderte und erweiterte Datenübermittlungsregelung des § 64a BNotO nochmals zu ergänzen, besteht nicht.

**Zu Nummer 20** (Artikel 3 Nr. 9 Buchstabe a -neu- [§ 67 Abs. 3 Nr. 11 BNotO])

Der Bundesrat schlägt vor, die Richtlinienkompetenz der Notarkammer hinsichtlich der Berufspflichten der Notarinnen und Notare gegenüber Notarassessorinnen und Notarassessoren klarstellend zu regeln. Ob eine solche Regelung erforderlich ist, bedarf der Prüfung und Beteiligung der Praxis. Das vorliegende Gesetzgebungsvorhaben sollte hiermit nicht belastet werden.

**Zu Nummer 21** (Artikel 3 Nr. 17 [§ 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO])

Der Bundesrat bittet um Prüfung, ob als zulässige Klagearten in verwaltungsrechtlichen Notarsachen nur Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage zulässig sein sollten. Die Bundesregierung hat bereits im Vorfeld des Regierungsentwurfs geprüft, ob sachliche Gründe für einen Ausschluss der Feststellungs- und Fortsetzungsfeststellungsklage in verwaltungsrechtlichen Notarsachen bestehen. Sie ist zu dem Ergebnis gelangt, dass solche Gründe für eine Abweichung vom allgemeinen Verwaltungsprozessrecht, insbesondere aber auch von den Regelungen im Bereich der Rechtsanwaltschaft, der Steuerberatung und der Wirtschaftsprüfung, nicht bestehen. Der Anwendungsbereich für eine Feststellungsklage ist durch das Erfordernis eines konkreten Feststellungsinteresses stets eng begrenzt. Eine zusätzliche Belastung der Gerichte ist daher nicht zu besorgen. Soweit in wenigen Einzelfällen ein konkretes Feststellungsinteresse einer Notarin oder eines Notars vorliegt, wäre der Ausschluss einer gerichtlichen Feststellung sachlich nicht gerechtfertigt.

**Zu Nummer 22** (Artikel 3 Nr. 17 [§ 111b Abs. 1a -neu- BNotO])

Der Bundesrat schlägt – wie im Bereich der Rechtsanwaltschaft (vgl. Nummer 9) – vor, die Durchführung eines Vorverfahrens in verwaltungsrechtlichen Notarsachen bundesgesetzlich auszuschließen. Aus Sicht der Bundesregierung kann die Durchführung eines Vorverfahrens bei einer Zuständigkeit der Landesjustizverwaltung wegen des Devolutiveffekts des Widerspruchs dagegen durchaus sinnvoll sein. Außerdem kann im Vorverfahren auch die Zweckmäßigkeit der Ermessensentscheidung überprüft werden, während sich die gerichtliche Prüfung auf die Einhaltung der Grenzen der Ermessensausübung beschränkt. Gegebenenfalls können die Länder aufgrund der Öffnungsklausel des § 68 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 VwGO die Durchführung des Widerspruchsverfahrens durch Landesgesetz ausschließen.

elektronische Vorab-Fassung