



Staats- und
Universitätsbibliothek
Bremen

Staats- und Universitätsbibliothek Bremen

DFG Projekt Die Grenzboten

Die Grenzboten

Berlin u.a., 1841 - 1922

Josef, Eugen: Die einheitliche Regelung des Notariats durch die
Reichsgesetzgebung

urn:nbn:de:gbv:46:1-908

schwindet alles vor der einen großen Idee des Vaterlandes. Nicht jedem Geschlechte ist es beschieden, solchen Segen an sich zu erfahren; wer ihn aber erfahren hat, der fühlt etwas in sich, was ihn von der jüngern Generation unterscheidet, und der sieht mit Veringschätzung auf alle Arten von Kleinlichkeit und Sondertum herab, denn er versteht sie nicht mehr.



Die einheitliche Regelung des Notariats durch die Reichsgesetzgebung

Von Eugen Josef in Freiburg im Breisgau



Das preussische Abgeordnetenhaus hat bei der Beratung des Notariatsgesetzes am 15. Juli 1890 folgende Resolution angenommen: Die Staatsregierung möge dahin wirken, daß das Notariatswesen einheitlich für das ganze Reich geregelt werde. Für eine ähnliche Resolution hat sich im Dezember 1897 die Reichstagskommission zur Beratung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und demnächst der Reichstag selbst erklärt. Sollte die Reichsgesetzgebung dieser Anregung folgen, so wird sie vor eine überaus schwierige Aufgabe gestellt; denn auf keinem Gebiet der Rechtspflege besteht seit etwa einem Jahrhundert eine derartige Buntscheckigkeit, wie auf dem des Notariats, nicht bloß zwischen den einzelnen Bundesstaaten, sondern zuweilen sogar innerhalb desselben Staates. In einigen Staaten (so in Oldenburg, dem rechtsrheinischen Hessen und in einzelnen thüringischen Staaten) giebt es überhaupt keine Notare; die in andern Staaten bestehende Verschiedenheit hängt mit der Regelung der freiwilligen Gerichtsbarkeit in diesen Staaten zusammen.

Es sind hier zwei große Gruppen zu unterscheiden. In den altpreussischen Provinzen und den meisten norddeutschen Staaten ist von jeher die freiwillige Gerichtsbarkeit — das Vormundschafts-, Grundbuch-, Register-, Nachlaß- und Beurkundungswesen — von den Gerichten ausgeübt worden. Neben den Gerichten giebt es (in Preußen seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts) auch Notare; ihre Amtsobliegenheit besteht jedoch lediglich in der Beurkundung von rechtsgeschäftlichen Erklärungen und rechtserheblichen Vorgängen. Das Publikum hat es hierbei (abgesehen von gewissen, den Gerichten ausschließlich vorbehaltenen Beurkundungen) in seiner Wahl, das Gericht oder den Notar anzugehen. Demzufolge besteht und bestand in den gedachten Rechtsgebieten das Amt des

Notars nicht selbständig; vielmehr war z. B. in Ostpreußen bis zum 1. Oktober 1879 die Ernennung der Notare aus der Zahl der Rechtsanwälte vorgeschrieben, und dieser Rechtszustand besteht thatsächlich noch jetzt. Der Staat gewährt leistet daher den Notaren, obwohl sie Beamte sind, keinerlei Einkommen; ihre Gebührenforderungen aus der Ausübung des Notariats regeln sich also nach ähnlichen Grundsätzen wie aus der Ausübung der Rechtsanwaltschaft. Die Verbindung der beiden Berufe erscheint der ostpreussischen Bevölkerung derartig selbstverständlich, daß sie für die begriffliche Verschiedenheit überhaupt kein Verständnis hat: der Geschäftsmann übergibt den Wechsel dem Rechtsanwalt zur Protesterhebung und zugleich zur Ausklagung, und der Bauer wendet sich sowohl in Prozessen, als auch wenn er sein Grundstück „verschreiben lassen“ will, an den Rechtsanwalt.

Auf ganz entgegengesetztem Grundsatz beruht die andre große Gruppe, nämlich die der französischen Notariatsverfassung (Rheinprovinz, Bayern, Baden, Elsaß-Lothringen). Nach dem aus der französischen Gesetzgebung übernommenen Grundsatz der „Reinhaltung des Richteramts“ liegt in diesen Gebieten den Gerichten grundsätzlich nur die Handhabung der streitigen Gerichtsbarkeit ob; für das gesamte Nachlaß- und Beurkundungswesen — daneben aber auch für die Abhaltung der Versteigerungs- und Kaufgeldverteilungstermine bei Subhastationen — sind ausschließlich die Notare zuständig. In Einzelheiten bestehen auch in den Gebieten dieser Gruppen große Verschiedenheiten, auf deren Erörterung jedoch hier nicht eingegangen zu werden braucht. Es soll daher nur das Verhältnis in Baden, wo das Charakteristische dieser Gruppe am schärfsten ausgebildet ist, kurz besprochen werden. In Baden wird die freiwillige Gerichtsbarkeit in Vormundschaftsachen von den Gerichten, in Grundbuchsachen von den Gemeinden, das Nachlaß- und Beurkundungswesen von den Notaren ausgeübt. Wo das amtliche Einschreiten des Nachlaßgerichts geboten ist (vgl. § 1960 des bürgerlichen Gesetzbuchs und Artikel 147 des Einführungsgesetzes, ferner im Fall des § 1640 des bürgerlichen Gesetzbuchs), hat in Baden nicht das Gericht, sondern der Notar einzuschreiten. Erbteilungen und Auseinandersetzungen, mögen auch Minderjährige beteiligt sein, gehören nicht zur Zuständigkeit der Gerichte, sondern der Notare; diese haben auch das gesamte Beurkundungswesen, ebenso aber auch die Abhaltung der Subhastationstermine zu besorgen. Das Gericht ist für diese Angelegenheiten nicht zuständig. Dem entsprechend besteht in Baden das Notariat als selbständiges Staatsamt, das mit der Rechtsanwaltschaft unvereinbar ist. Der Notar ist geradezu eine „Staatsbehörde,“ und jedes „Notariatsamt“ hat etwas von seinem jeweiligen Träger unabhängiges, ist mit einer trotz des persönlichen Ausscheidens des Notars weiter bestehenden Zuständigkeit ausgerüstet, dergestalt, daß der Staat den Notaren Mietentschädigung für ihre Diensträume zahlt, und die Notare die ihnen zustehenden Gebühren nicht von den Beteiligten einziehen; diese Gebühren zieht vielmehr der Staat für die Staats-

fasse ein, um sie an den Notar, als seinen Beamten, auf Grund seines Anstellungsvertrags als Dienstbezüge abzuführen. Die Gebühren der badischen Notare stellen sich also dar als ein wirkliches staatliches Dienst Einkommen, das ihnen nicht in der Form eines festen Gehalts, sondern als Einzellohn für ihre tatsächlich vorgenommenen Geschäfte gezahlt wird. Demgemäß ist dem badischen Notar ein bestimmtes Mindesteinkommen vom Staate gewährleistet; er ist ferner pensionsberechtigt und erhält nicht bloß in Krankheitsfällen, sondern sogar für den alljährlichen Sommerferienurlaub einen Vertreter auf Staatskosten.*)

Der charakteristische Unterschied der beiden Gruppen, die man als die der altpreussischen und der französischen Notariatsverfassung bezeichnen kann, ist also der: In der ersten sind die Notare lediglich Beurkundungsbeamte, wobei sie diese Thätigkeit ausüben konkurrierend mit den Gerichten; bei der französischen Notariatsverfassung dagegen sind den Notaren das Verlassenschafts- und das Beurkundungswesen sowie die Subhastationstermine unter dem Ausschluß der Gerichte vorbehalten. Aus dieser Grundverschiedenheit ergeben sich die weiteren Folgerungen, die, wie wir nochmals hervorheben, in den einzelnen Gebieten der Gruppen wiederum verschieden geordnet sind. Die Reichsgesetzgebung hätte sich daher bei der einheitlichen Regelung des Notariats zu entscheiden, ob sie die altpreussische oder die französische Notariatsverfassung übernehmen will. Eine unbefangene Prüfung muß der altpreussischen Verfassung bei weitem den Vorzug geben.

1. Es liegt im Interesse der Rechtspflege, daß möglichst die gesamte freiwillige Gerichtsbarkeit von ein und derselben Behörde ausgeübt wird; es ist immerhin ein Mißstand, daß sich der Rechtsuchende in Vormundschafts- und Registerfachen an das Gericht, in Grundbuchsachen an die Gemeindebehörde, im Nachlaß- und Beurkundungswesen an den Notar wenden muß, wie dies in Baden der Fall ist. Noch weniger ist es durch sachliche Gründe geboten, daß in Rheinpreußen der Antrag auf Erbteilung dem Amtsgericht eingereicht wird, dieses die Begründung prüft und die Beteiligten vor einen Notar verweist. Dieser hat dann die Teilungsverhandlungen aufzunehmen, die das Amtsgericht wieder zu bestätigen hat. Hierin liegt eine unnötige Vervielfältigung und Verschleppung der Rechtspflege. Derartige Mißstände werden bei der altpreussischen Notariatsverfassung vermieden; hier hat das Gericht die gesamte freiwillige Gerichtsbarkeit in Händen. Wenn daneben den Beteiligten überlassen ist, die Beurkundungen nach ihrer Wahl entweder vor Gericht oder vor dem Notar aufzunehmen, so liegt dem die Rücksicht auf die Bequemlichkeit des Publikums zu Grunde; für dieses ist es vielfach angenehmer, sich an den

*) Wieder anders sind die Zustände in Württemberg, die mit der dortigen Einrichtung der „Gemeindegerichte“ zusammenhängen; für den vorliegenden Zweck brauchen wir hierauf nicht einzugehen.

leichter zugänglichen und in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt ihnen näher stehenden Notar zu wenden, als an die Staatsbehörde. Am wenigsten ist verständlich, daß die Abhaltung der Subhastationstermine, wie dies besonders in Baden und Bayern der Fall ist, den Notaren obliegt. Zu allen Zeiten ist doch die Zwangsversteigerung ein Teil der streitigen, das Notariat dagegen eine Einrichtung der freiwilligen Gerichtsbarkeit gewesen. Es ist also durch sachliche Erwägungen gar nicht zu begründen, daß das Vollstreckungsgericht die Zwangsversteigerung des Grundstücks beschließt, die weitere Ausführung aber dem Notar, also einem Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit überläßt! Dies eigentümliche Verfahren erklärt sich nur dadurch, daß man fürchtet, die Notare könnten andernfalls nicht genügend beschäftigt sein. Das ist aber nur ein Grund mehr, das Notariat als selbständige Einrichtung aufzuheben und die altpreußische Verfassung einzuführen.

2. Behält man die französische Notariatsverfassung bei, so muß der Staat den Notaren notwendigerweise ein gewisses Einkommen gewährleisten, mag dies nun in dem Maße, wie es oben für Baden beschrieben ist, oder in geringerm Maße der Fall sein. Hiermit erhält der Notar aber dem Staate gegenüber eine ganz eigentümliche Stellung. Der badische Notar bekommt zwar vom Staate Gehalt, jedoch nicht einen bestimmten Gehalt; dieser wird vielmehr nach der Höhe der von ihm verdienten Gebühren bemessen, insofern also ganz wie das Einkommen eines Rechtsanwalts, nur wieder mit einem Unterschiede: das Einkommen des Rechtsanwalts bestimmt sich lediglich durch das Maß, wie er von den Rechtsuchenden in Anspruch genommen wird; der Notar ist dagegen, soweit es sich um das Nachlaß- und Zwangsversteigerungsverfahren handelt, vom Publikum ganz unabhängig, da diese Angelegenheiten nach dem Gesetz dem Notar obliegen, in dessen „Distrikt“ die Angelegenheit zu erledigen (der Erblasser gestorben, das Grundstück zu versteigern) ist. Soweit es sich dagegen um das Beurkundungsverfahren handelt, steht dem Publikum die Wahl eines beliebigen Notars frei; insoweit bemißt sich also der vom Staate dem Notar zu zahlende Gehalt wieder nach dem Maße, wie das Publikum den einen oder den andern Notar in Anspruch nimmt. Dieser Zustand ist eine unbegreifliche Unregelmäßigkeit. Entweder beziehen die Notare ihren Gehalt vom Staat; dann muß er fest bestimmt sein, und der Staat zieht die Gebühren für ihre Amtsthätigkeit als Gerichtskosten ein. Oder ihre Einkünfte bemessen sich nach dem Umfang ihrer Leistungen an die Rechtsuchenden; dann hat der Staat hiermit nichts zu thun, und der Notar mag sich seine Gebühren ohne irgend welche Gewähr des Staats einziehen wie der Rechtsanwalt. Statt der jetzigen Zwitterstellung wäre es doch einfacher und der Rechtspflege dienlicher, die Notare nicht mehr als besondere Beamte, sondern als Richter anzustellen, sodas sie im Gerichtsgebäude gegen festen Gehalt ihre Dienstgeschäfte verrichten. Für dieses Sonderdasein läßt sich höchstens noch die ähnliche Stellung der Gerichtsvoll-

zieher anführen. Diese sind jedoch, wie Bähr es zutreffend ausdrückt, „echte Sprößlinge französischen Wesens,“ überdies größtenteils Militäranwärter, zu deren Versorgung der Staat verpflichtet ist.

3. Die französische Notariatsverfassung widerspricht der deutschen Anschauung und Rechtsentwicklung; sie ist eben fremden Ursprungs. In Deutschland wurde ursprünglich die gesamte streitige wie die freiwillige Gerichtsbarkeit von den Gemeinden, später von den landesherrlichen Gerichten ausgeübt; der Notar kommt daneben nur als Beurkundungsbeamter vor, und die Einrichtung des Notariats als ausschließlichen Organs zur Erledigung der freiwilligen Gerichtsbarkeit erklärt sich lediglich durch die mit der französischen Herrschaft und Gesetzgebung übernommene Anschauung, daß den Gerichten lediglich die streitige Rechtspflege obliege.

4. Gegen die französische Einrichtung des selbständigen Notariats und für die altpreussische Einrichtung einer bloßen Übertragung des Beurkundungswesens an die Rechtsanwälte spricht aber am meisten die schon von Gneist hervorgehobne Rücksicht auf die wissenschaftliche Ausübung des Notariats; nur die altpreussische Einrichtung bietet eine Gewähr gegen den „handwerksmäßigen Betrieb des Notariats.“ Die oben bezeichneten Amtsgeschäfte des Notars bei der französischen Notariatsverfassung werden in andern Rechtsgebieten teils *de jure*, teils *de facto* gewöhnlich von Subalternbeamten besorgt, so die Siegelungen, Inventarisationen und die Wechselproteste; diese Proteste pflegen, obgleich manchmal schwierige Rechtsfragen vorliegen, fast ausnahmslos einfach formularmäßig zu erfolgen. Daß bei Erbteilungen schwierige Fragen vorkommen können, ist klar, aber auch die werden regelmäßig rein formularmäßig erledigt. Vorkommende Schwierigkeiten sind fast immer nur rechnerischer Natur, und gerade hier tritt der Kalkulator, also der Gerichtsschreiber, in seine Rechte. Daß bei Subhastationen sehr schwierige Rechtsfragen entstehen können, ist bekannt, ebenso aber auch, daß die Abhaltung dieser Termine im allgemeinen ganz glatt verläuft; sie erfordern wiederum vorzugsweise eine rein rechnerische Thätigkeit des Gerichtsschreibers durch kalkulatorische Feststellungen. Nach den Gesetzen von Württemberg, Oldenburg, Hamburg liegt die Abhaltung dieser Termine auch den Gemeindebehörden und Gerichtsschreibern ob. In dem sonstigen Beurkundungswesen aber, insbesondere bei der Aufnahme von Verträgen, begegnen wir im Gebiete der französischen Notariatsverfassung der auffallenden Thatsache, daß die Notare ihre Thätigkeit auf die Aufnahme von Rechtsgeschäften beschränken, die dem Familienrecht angehören, wie etwa Eheverträge, wo also wiederum das Formular zur Geltung kommt.

Der badische Notar ist gar nicht geneigt, Verträge aus dem Gebiet der dinglichen Rechte und dem Obligationenrecht, am wenigsten Verträge aus dem Handelsrecht aufzunehmen, und die Rechtssuchenden wenden sich deshalb, wenn sie derartige Verträge, insbesondere handelsrechtliche Gesellschaftsverträge ab-

schließen wollen, nicht an den Notar, sondern an den Rechtsanwalt. Dieser entwirft die Urkunde, und der Notar beglaubigt sie oder legt den Entwurf des Rechtsanwalts dem Notariatsprotokoll zu Grunde. Die Abfassung derartiger Verträge erfordert eben allseitige rechtswissenschaftliche Kenntnisse, und diese gehen dem Beamten ab, der rein einseitig und formularmäßig in der oben beschriebenen Weise beschäftigt ist. Während sich die Leistungsfähigkeit des altpreussischen Notars gerade bei der Aufnahme schwieriger Verträge aus den verschiedensten Rechtsgebieten zeigt, dies auch der Natur des Amtes entspricht, liegt bei der französischen Notariatsverfassung die Gefahr nahe, sich auf die jeder Wissenschaftlichkeit abholde Verwendung von Formularen zu beschränken. Jedenfalls liegt kein Anlaß vor, den zur Ausübung der Rechtspflege berufenen Behörden eine Verfassung zu geben, durch die der „handwerksmäßige Betrieb,“ die „juristische Tagelöhnerlei“ — um hier nochmals mit Gneist zu reden — befördert wird; die altpreussische Notariatsverfassung, bei der der mitten in der gesamten Rechtspflege stehende Rechtsanwalt zugleich Notar ist, leistet hiergegen die beste Gewähr. Man kann hiergegen nicht einwenden, daß in vielen Rechtsangelegenheiten auch die Thätigkeit des Richters sehr einfach ist; denn diese ist regelmäßig einem Wechsel unterworfen, erstreckt sich zudem auch gewöhnlich auf mehrere Gebiete der Rechtspflege.

5. Für die altpreussische Notariatsverfassung spricht auch die Rücksicht auf die Rechtsanwälte. Die freie Advokatur hat eine große Überfüllung des Anwaltstandes und hiermit einen Niedergang der wirtschaftlichen Lage der Rechtsanwälte erzeugt. In beiden Beziehungen ist es förderlich, wenn man den Rechtsanwälten das Notariat im altpreussischen Sinne, d. h. das Beurkundungswesen überträgt. In Preußen werden Notare nach Bedürfnis vom Minister ernannt; ist der Rechtsanwalt nun überhaupt in der Lage, Notar werden zu können, so wird er bei der Niederlassung besonders Orte aussuchen, an denen ihm durch die erwartete Ernennung zum Notar eine gesicherte Stellung erwächst; er wird also bei der Niederlassung mit größerer Vorsicht verfahren. Man hat gegen die altpreussische Notariatsverfassung eingewandt: a) daß die Berufe des Rechtsanwalts und des Notars mit einander nichts zu thun hätten, und daß ferner der Anwaltsberuf nicht genügende Zeit und Interesse für die Ausübung des Notariats ließe. Das erste ist richtig; es handelt sich hier eben nur um Zweckmäßigkeitsgründe, und diese sprechen nach dem oben geschilderten für die Verbindung der Berufe. Daß die Verbindung in der That zu Mißständen der behaupteten Art führen kann, ist nicht zu bezweifeln, inwieweit diese hervortreten, hängt von der Pflichttreue und Geschicklichkeit des Einzelnen ab; vereinzelte Fälle (Entsch. des Ehrengerichtshofs S. 1 S. 209; 4 S. 133) gestatten keine Verallgemeinerung. Pflichtwidrigkeiten werden immer vorkommen, mag nun der Rechtsanwalt zugleich Notar sein oder nicht; sie kommen auch bei dem Notar vor, der nicht Rechtsanwalt ist. Die Gründe für und wider die

Verbindung sind eben von einem höhern Standpunkt aus zu prüfen. b) Daß dem Rechtsanwalt wegen seiner subjektiven Stellung als Parteivertreter die für die Beurkundung notwendige Objektivität abgehe. Dies ist eine leere Redensart; es ist nicht abzusehen, weshalb nicht der Mann, der die Parteien in Prozessen vertritt, zugleich rechtsgeschäftliche Erklärungen der Parteien und Dritter mit derselben Sicherheit soll beurkunden können wie ein Notar, der nicht Rechtsanwalt ist. Zudem ist in den Notariatsordnungen immer vorgesorgt, daß der Notar von der Beurkundung in den Angelegenheiten, in denen er als Rechtsanwalt thätig gewesen ist, ausgeschlossen ist. c) Daß die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts unter dieser Verbindung leide. Dies ist gleichfalls nur eine Phrase; die preußischen Rechtsanwälte, die zugleich Notare sind, haben sich namentlich in politischer Beziehung ebenso unabhängig gezeigt, wie andre Rechtsanwälte. Daß freisinnige oder „klerikale“ Rechtsanwälte bei der Verleihung des Notariats zurückgesetzt würden, hat noch niemand behauptet; und daß Rechtsanwälte, die in politischer Beziehung eine „der bestehenden Staats- und Gesellschaftsordnung zuwiderlaufende Richtung“ verfolgen, nicht Staatsbeamte, also auch nicht Notare werden können, bedarf keiner Begründung.

Eine einheitliche Gestaltung der Notariatsverfassung ist nur zu erreichen, wenn die Einrichtung des einen Gebiets zu Gunsten des andern aufgegeben wird. Die französische Notariatsverfassung gilt nur etwa für elf Millionen Deutsche, die altpreußische dagegen für die übrigen einundvierzig Millionen. In den Gebieten dieser ist etwa ein Drittel, in einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken sogar mehr als die Hälfte der Rechtsanwälte zugleich Notar; eine Beseitigung dieses Zustands läßt sich daher ohne zerstörenden Eingriff in die wirtschaftlichen Verhältnisse überaus vieler, namentlich älterer Rechtsanwälte nicht ausführen. Dagegen bietet die Beseitigung der französischen Notariatsverfassung keine wesentlichen Schwierigkeiten, da beim Übergang der bisher von den Notaren ausgeübten freiwilligen Gerichtsbarkeit auf die Gerichte die Notare (vielleicht unter der Entschädigung für die entgehenden Mehreinnahmen) als Richter angestellt oder auch nach ihrer Wahl Rechtsanwälte werden können, unter der Belassung des Notariats im altpreußischen Sinne. Auch diese Erwägung kann bei einer einheitlichen Regelung nicht außer acht bleiben. Einwendungen aber wie die, daß man sich in Baden usw. an die bestehende Einrichtung gewöhnt habe, können überhaupt nicht in Betracht kommen gegenüber der Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung. Hätte man derartige Bedenken auch auf dem Gebiete der streitigen Rechtspflege und des bürgerlichen Rechts berücksichtigt, so wäre auch hier die Rechtseinheit unmöglich gewesen.

