

Notare als Solidargemeinschaft

Beiträge zum Haftungssystem der Notarkammern als Verfassungsproblem

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Stüer, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Münster*

In Ergänzung der Eigenschadensversicherung der Notare haben die Notarkammern eine Gruppenanschlußversicherung für Fahrlässigkeitsschäden und eine Vertrauensschadensversicherung für Vorsatzschäden abgeschlossen. Außerdem ist unter Beteiligung der Notarkammern ein gemeinsamer erweiterter Vertrauensschadensfonds gegründet worden. Der Beitrag kommt zu dem Ergebnis, daß § 67 I Satz 2, II Nr. 3 BNotO eine ausreichende gesetzliche Grundlage enthält, durch Satzungsrecht die einzelnen Kammermitglieder zu entsprechenden Beiträgen heranzuziehen. Die gleichmäßige Veranlagung der Notare genügt auch den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit und verstößt nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.

Einige spektakuläre Haftungsfälle der letzten Jahre haben das Vertrauen in die Amtsführung der Notare in Frage gestellt und Schatten auf die Mitglieder eines Berufsstandes geworfen, die als Inhaber eines öffentlichen Amtes und zugleich Ratgeber in vielen wichtigen Lebensbereichen bei der Bevölkerung durchweg in hohem Ansehen stehen. Da die Pflichtversicherung der Notare nur für fahrlässiges Fehlverhalten und nicht für Vorsatz abgeschlossen werden kann und in der Höhe auf 500 000,- DM je Schadensfall begrenzt ist, kann es bei höheren Schadensbeträgen oder vor allem auch bei Vorsatzschäden zu Haftungsausfällen kommen, die aus der Sicht der Geschädigten nicht vertretbar erscheinen. Diese Deckungslücken im Eigenschadensversicherungsbereich der Notare hat die Notarkammern auf den Plan gerufen, die ein ergänzendes Haftungssystem zugunsten der Geschädigten aufgebaut haben. Prämien für eine Gruppenanschlußversicherung und Vertrauensschadensversicherung sowie Beiträge zu einem erweiterten Vertrauensschadensfonds werden allerdings aufgrund entsprechender Bestimmungen in den Satzungen und Beschlüssen der Kammerversammlungen über den jährlichen Kammerbeitrag an alle Notare weitergegeben. Und dies ist das Problem. Einige Notare halten diese Pflichtbeiträge, mit denen die Gemeinschaft der Notare für das Fehlverhalten der »schwarzen Schafe« belastet werden, für verfassungswidrig, weil es an einer ausreichenden gesetzlichen bzw. satzungsrechtlichen Grundlage fehle und die allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundanforderungen für eine derart erhebliche Belastung der Notare nicht eingehalten seien.

I. Rechtsgrundlagen

Bei der rechtlichen Beurteilung dieser Bedenken ist einerseits zu fragen, ob die Heranziehung zu Kammerbeiträgen auf eine ausreichende Rechtsgrundlage gestützt werden kann, und andererseits, ob die Heranziehung inhaltlich den allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt, die an eine Veranlagung durch eine berufsständische Kammer als Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 66 BNotO) zu stellen ist.

* Anmerkung der Schriftleitung: Der Autor hat sich mit Fragen des Haftungssystems der Notarkammern auch im Rahmen anwaltlicher Vertretung befaßt. Der Verfasser dankt Rechtsanwältin Eva-Maria Stüer für ihre Mitwirkung.

1. Absicherung von Schadensfällen durch die Notarkammer – Rechtsgrundlagen im Überblick –

Die Notarkammern haben in Ergänzung der Eigenschadensversicherung der Notare drei verschiedene vertragliche Regelungen getroffen, um die sich aus einer Notartätigkeit ergebenden Schadensrisiken abzusichern:

- Die Gruppenanschlußversicherung deckt auf fahrlässigem Notarhandeln beruhende Schäden, die den Höchstbetrag der Eigenschadensversicherung (500 000,- DM) überschreiten, bis zu weiteren 500 000,- DM. Die Rechtsgrundlage für diese Gruppenanschlußversicherung findet sich in § 67 II Nr. 3 BNotO.
- Die Vertrauensschadensversicherung deckt Schäden aus vorsätzlichem Fehlverhalten der Notare bis zu einem Höchstbetrag von 500 000,- DM. Auch für diese Versicherung findet sich die Rechtsgrundlage in § 67 II Nr. 3 BNotO.
- Der erweiterte Vertrauensschadensfonds deckt Schäden aus vorsätzlichem Fehlverhalten, die den Höchstbetrag der Vertrauensschadensversicherung überschreiten, bis zu einem Höchstbetrag von 5 Mio. DM. Rechtsgrundlage ist § 67 I 2 BNotO.

Nach § 73 I BNotO erhebt die Notarkammer von den Notaren Beiträge, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Die Höhe und Fälligkeit der Beiträge wird durch die Kammerversammlung festgelegt (§ 71 IV Nr. 2 BNotO). Die Aufgaben der Notarkammer sind in § 67 BNotO bestimmt: Danach vertritt die Notarkammer die Gesamtheit der in ihr zusammengeschlossenen Notare (§ 67 I Satz 1 BNotO). Sie hat u. a. über Ehre und Ansehen ihrer Mitglieder zu wachen (§ 67 I Satz 2 BNotO). Außer den der Notarkammer durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben obliegt ihr nach § 67 II Nr. 3 BNotO u. a., »Versicherungsverträge zur Ergänzung der Haftpflichtversicherung nach § 19 a BNotO abzuschließen, um auch Gefahren aus solchen Pflichtverletzungen zu versichern, die nicht durch Versicherungsverträge nach § 19 a BNotO abgedeckt sind, weil die durch sie verursachten Vermögensschäden die Deckungssumme übersteigen oder weil sie als vorsätzliche Handlungen durch die allgemeinen Versicherungsbedingungen vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind«. Der Erfüllung dieser Aufgaben dient der Abschluß der Gruppenanschlußversicherung und der Vertrauensschadensversicherung. Diese beiden Versicherungsabschlüsse durch die Notarkammern haben also eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage in § 67 II Nr. 3 BNotO. Beide Versicherungsbereiche sind in der Vorschrift erwähnt.

Auch für den erweiterten Vertrauensschadensfonds ist eine gesetzliche Grundlage gegeben, die durch Satzungsrecht der Notarkammern ausgefüllt werden kann. Wenn nach § 67 I Satz 2 BNotO die Notarkammer über Ehre und Ansehen ihrer Mitglieder zu wachen hat, so kann aus dieser Bestimmung gem. § 72 BNotO abgeleitet werden, daß auch der Beitritt zu einem erweiterten Vertrauensschadensfonds zu den Aufgaben der Notarkammern gehört. Denn nach dieser Vorschrift trifft die Satzung die näheren Bestimmungen über die Organe der Notarkammer und ihre Zuständigkeiten. Die allgemeinen satzungsrechtlichen

Kompetenzen der Notarkammer sind in § 66 BNotO grundgelegt, wonach die Satzung der Kammer und ihre Änderung von der Kammerversammlung beschlossen wird und der Genehmigung der Landesjustizverwaltung bedarf. Aus diesen Vorschriften ist zugleich die Kompetenz der Kammerversammlung abzuleiten, im Rahmen der generellen gesetzlich festgelegten Aufgabenstellung der Notarkammer die näheren Einzelregelungen zu treffen. In Ausfüllung dieser durch die BNotO zugewiesenen Kompetenzen sind die Notarkammern befugt, auf der Grundlage entsprechender satzungrechtlicher Bestimmungen einem Vertrauensschadensfonds der Notarkammern beizutreten. Der Fonds dient nach seinen Statuten dem Zweck, Geschädigten, ohne daß diese einen Rechtsanspruch erhalten, wirtschaftliche Hilfe leisten zu können, wenn ein Vertrauensschaden nicht durch Versicherungsleistungen gedeckt ist. In der Satzung der einzelnen Notarkammern kann auch festgelegt werden, daß jedes Kammermitglied zur Aufbringung der Mittel nach Maßgabe des Verteilungsschlüssels im Fondsstatut und gleichhohe Veranlagung beizutragen hat. Diese Regelungen dienen dem Ziel, über Ehre und Ansehen der Kammermitglieder zu wachen (§ 67 I Satz 2 BNotO) und sind daher durch die vorgenannten gesetzlichen Grundlagen legitimiert.

2. Gesetzes- und Satzungs vorbehalt als Ausfluß des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips

In einer umfangreichen Rechtsprechung hat das BVerfG¹ aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip den Grundsatz abgeleitet, daß die wesentlichen Regelungen für die Ordnung der grundrechtlich geprägten Lebensbereiche durch den Gesetzgeber selbst vorgenommen werden müssen. Der besondere Rang der Grundrechte gebiete, daß die freie Selbstbestimmung des einzelnen nur so weit eingeschränkt werden darf, wie dies die Interessen des Gemeinwohls erfordern. Die Abgrenzung der dem staatlichen Zugriff offenliegenden Rechtssphäre des einzelnen bedürfe daher einer gesetzlichen Regelung durch das dazu berufene Parlament. Der Gesetzgeber sei allerdings befugt, den berufsständischen Kammern eigene Satzungsautonomie zu verleihen, um die dort organisierten gesellschaftlichen Kräfte zu aktivieren und ihnen eigenverantwortliche, autonome Entscheidungskompetenzen in überschaubaren Bereichen zuzuweisen. Zugleich leitet das BVerfG aus dem Gebot der lückenlosen demokratischen Legitimationskette zwischen dem Wählerwillen und den zu staatlicher Machtausübung Befugten das Gebot ab, daß diese berufsständischen Vertretungen eine demokratische Binnenstruktur aufweisen, also ihrerseits aufgrund einer demokratischen Willensbildung organisiert sind. Unter diesen Voraussetzungen sei es verfassungsrechtlich zulässig, daß Berufsverbände des öffentlichen Rechts, also Körperschaften, in denen nur Angehörige eines bestimmten

Berufes Mitglieder sein können und deren Zweck es ist, die beruflichen Interessen der Mitglieder im weitesten Sinne zu fördern und ihre ordnungsgemäße Berufsausübung im Allgemeininteresse zu gewährleisten, durch eigene Satzungsautonomie an der staatlichen Willensbildung teilnehmen. Im Blick auf die berufsregelnde Rechtsetzung sei der Gesetzgeber allerdings verfassungsrechtlich verpflichtet, die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen. Hierzu zählt das BVerfG die sog. statusbegründenden Normen – also Regelungen, die elementare, das Gesamtbild der beruflichen Betätigung wesentlich prägende Vorschriften umfassen. Unter Hinweis auf die im Apothekenurteil² zu Art. 12 GG entwickelte Dreistufentheorie sei dabei zwischen der Berufswahlregelung mit objektiven Zulassungsvoraussetzungen – hier besteht für den Gesetzgeber die weitestgehende Regelungsverpflichtung – und subjektiven Zulassungsvoraussetzungen mit graduell geringeren gesetzlichen Regelungspflichten sowie Berufsausübungsregelungen zu unterscheiden, die hinsichtlich der notwendigen gesetzgeberischen Regelungsinintensität (noch) geringeren Anforderungen unterliegen. Innerhalb der so gezogenen Grenzen könne der Gesetzgeber die statusausfüllenden Regelungen der berufsverbandlichen Selbstverwaltung überlassen. Der Parlamentsvorbehalt zugunsten des Gesetzgebers gilt dabei unabhängig von der Frage, ob es sich um einen Eingriff im Sinne der klassischen Eingriffsverwaltung oder auch um leistungsstaatliche Tätigkeit handelt³.

Abgestuft nach dem Grad der Wesentlichkeit lassen sich aus dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes folgende Stufen von gesetzlicher Regulationsintensität ableiten: Einer parlamentarischen Vollregelung bedürfen die wesentlichen, besonders wichtigen Grundentscheidungen, die der Gesetzgeber selbst ohne Delegationsermächtigung an den Verordnungs- oder Satzungsgeber oder die (einfache) Verwaltung regeln muß. Der Gesetzesvorbehalt ist hier zu einem Delegationsverbot verdichtet. Wichtige Entscheidungen außerhalb dieses Bereichs bedürfen einer gesetzgeberischen Regelung in den Grundzügen, im übrigen einer vorprogrammierten Ermächtigung zum Erlaß von Satzungsrecht oder Rechtsverordnungen nach Art. 80 GG⁴. Bei weniger wichtigen Fragen reicht eine allgemeine Globalermächtigung an den Satzungs- oder Verordnungsgeber. Bei den nicht wesentlichen Fragen ist eine Parlamentsmitwirkung überhaupt entbehrlich.

3. Die Entscheidungen des BVerfG zum anwaltlichen Standesrecht

In zwei vielbeachteten Entscheidungen zum anwaltlichen Standesrecht⁵, die das Sachlichkeitsgebot und das Werbeverbot betrafen, hat das BVerfG in Fortentwicklung dieser Grundsätze klargestellt, daß die Richtlinien des anwaltlichen Standesrechts kein durch den Gesetzgeber legitimiertes Satzungsrecht enthalten und daher nicht zur Auslegung und Konkretisierung der allgemeinen Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts, wie sie in § 43 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) in Bezug genommen sind,

1 Vgl. etwa BVerfG, BVerfGE 20, 150 (Sammlungsgesetz); BVerfGE 21, 73 (Grundstücksverkehrsgesetz); BVerfGE 33, 1 (Strafgefangene); BVerfGE 33, 125 (Facharzt); BVerfGE 33, 303 (numerus clausus); BVerfGE 34, 165 (Hess. Förderstufe); BVerfGE 35, 79 (Nds. Hochschulurteil); BVerfGE 40, 237 (verwaltungsrechtliches Vorverfahren bei Strafvollzugsmaßnahmen); BVerfGE 41, 251 (Speyer-Kolleg); BVerfGE 45, 400 (Hess. Oberstufe I); BVerfGE 47, 46 (Sexualkunde); BVerfGE 47, 210 (Einkommensteuer); BVerfGE 49, 89 (Kalkar); BVerfGE 53, 185 (Hess. Oberstufe II); BVerfGE 56, 1 (Kriegsopferversorgung); DÖV 1982, 239 = NJW 1982, 921 (Versetzung/Schulentlassung).

2 BVerfG, BVerfGE 7, 377 (Apothekenurteil).

3 Vgl. etwa BVerfGE 20, 150; BVerfGE 33, 303 (307); BVerfGE 40, 237 (248); BVerfGE 41, 251 (259); BVerfGE 47, 46 (78).

4 Vgl. Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, § 37 I 4 m. w. N.; Bernhard Stürer, JR 1974, 445.

5 BVerfG, BVerfGE 76, 171; BVerfGE 76, 196.

herangezogen werden können⁶. Das anwaltliche Standesrecht ist daher auf gesetzlicher Grundlage neu zu regeln. Dabei bedürfen die wesentlichen, statusbegründenden Normen einer Leitentscheidung des Gesetzgebers. Die statusausfüllenden Regelungen des anwaltlichen Standesrechts können dabei der anwaltlichen Berufsorganisation überlassen werden, soweit für eine entsprechende demokratische Binnenstruktur Sorge getragen wird. Dabei könne die Bundesrechtsanwaltskammer als Zusammenschluß der einzelnen Rechtsanwaltskammern die erforderliche demokratische Legitimationskette kaum schließen, solange die gegenwärtige Struktur der Willensbildung durch die Vertretung der Präsidenten der einzelnen Regionalkammern mit gleichem Stimmrecht – und damit ohne Rücksicht auf deren Mitgliederstärke – beibehalten werde. Die Richtlinien des anwaltlichen Standesrechts konnten daher wegen ihrer fehlenden Normqualität und der Bedenken gegen die Entscheidungsstrukturen der Bundesrechtsanwaltskammer nach Auffassung des BVerfG nicht länger als Konkretisierungsregelungen für die in § 43 BRAO niedergelegten allgemeinen Berufspflichten des Rechtsanwalts angesehen werden. Diese »Bastille-Entscheidungen« des BVerfG zwingen daher dazu, das anwaltliche Berufs- und Standesrecht auf demokratische Füße zu stellen. Die sprunghaft angewachsene Literatur zum Anwaltsrecht hat dazu bereits verschiedene Vorschläge inhaltlicher und organisatorischer Art unterbreitet⁶.

4. Rechtsgrundlage des Vertrauensschadensfonds ausreichend

Gemessen an diesen Grundsätzen, wie sie in den Entscheidungen zum Facharztrecht und zum anwaltlichen Standesrecht niedergelegt sind, verfügt die Risikoabdeckung der Notarkammern über eine ausreichende gesetzliche und satzungsrechtliche Grundlage. Für die Gruppenanschlußversicherung und die Vertrauensschadensversicherung liegt dies auf der Hand. § 67 II Nr. 3 BNotO bestimmt ausdrücklich, daß die Notarkammern in Ergänzung der Eigenschadensversicherung des Notars Versicherungsverträge abschließen, die sich auf fahrlässiges Notarhandeln mit höheren Schadensbeträgen und auf für den einzelnen Notar nicht versicherbares eigenes vorsätzliches Fehlverhalten beziehen. Nach § 73 I BNotO können die Kammermitglieder entsprechend zu Kammerbeiträgen veranlagt werden. Insoweit liegt also eine spezielle gesetzliche Ermächtigung der Notarkammern vor, die zum Abschluß von Gruppenanschlußversicherungen und Vertrauensschadensversicherungen ausdrücklich ermächtigt sind.

Aber auch zum Abschluß des erweiterten Vertrauensschadensfonds sind die Notarkammern ausreichend legitimiert. Die Facharzt-Entscheidung⁷ fordert, daß die

wesentlichen statusbegründenden Normen durch den Gesetzgeber selbst geregelt werden, während auf dieser Grundlage die statusausfüllenden Regelungen dem berufsverbandlichen Satzungsrecht überlassen werden können. In Verfolg dieser verfassungsrechtlichen Grundsätze legitimiert § 67 I Satz 2 BNotO die Notarkammern dazu, über Ehre und Ansehen ihrer Mitglieder zu wachen. In § 67 II Nr. 3 BNotO ist zudem bestimmt, daß zu diesen Aufgaben der Notarkammer auch der Abschluß von Versicherungsverträgen gehört, »um auch Gefahren aus solchen Pflichtverletzungen zu versichern«, die nicht durch die Eigenversicherung der Notare abgedeckt sind. Als Bestandteile einer solchen Versicherung durch die Notarkammern werden sowohl fahrlässiges Handeln der Notare mit Schäden oberhalb der Eigenschadensversicherungssumme als auch vorsätzliches Fehlverhalten der Notare ausdrücklich erwähnt. Diesen Vorschriften läßt sich der allgemeine gesetzliche Programmsatz entnehmen, daß die Notarkammern ermächtigt sind, im Interesse des Ansehens der Notare (§ 67 I Satz 2 BNotO) Schadensrisiken abzuschließen, die durch die Eigenschadensversicherung der Notare betragsmäßig (über 500 000,- DM) oder gegenständig (Haftung für vorsätzliches Handeln) nicht abgedeckt sind. So gesehen stellt sich die besondere Ermächtigung in § 67 II Nr. 3 BNotO als Konkretisierung der allgemeinen Kompetenzzuweisung an die Notarkammern dar, für Ehre und Ansehen der Notare durch entsprechende Risikovorsorge bei Haftpflichtfällen Rechnung zu tragen. Dieser allgemein auf die Notarkammern übertragenen Pflicht werden die Kammern durch den Beitritt zum erweiterten Vertrauensschadensfonds gerecht.

Der Einwand, die Ermächtigung zum Abschluß einer Gruppenanschluß- und Vertrauensschadensversicherung in § 67 II Nr. 3 BNotO stelle eine abschließende Regelung dar und der Beitritt zu einem erweiterten Vertrauensschadensfonds der Notarkammern sei von dieser Ermächtigung nicht umfaßt, überzeugt nicht. Die einzelnen Notarkammern sind vielmehr auf der Grundlage des § 67 I Satz 2 BNotO ermächtigt, die zur Wahrung von Ehre und Ansehen der Notare erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Dazu gehört auch der Beitritt zu einem erweiterten Vertrauensschadensfonds, den die Kammern zum ergänzenden Ausgleich von vorsätzlich verursachten Schäden einzelner Notare abgeschlossen haben⁸.

Das BVerfG hat in verschiedenen Entscheidungen hervorgehoben, daß Umfang und Intensität des gesetzlichen Regelungserfordernisses von dem Maß des zugelassenen Eingriffs in die Grundrechtssphäre des einzelnen abhängt. Je wesentlicher der Eingriff ist und je bedeutender sich die Maßnahme auswirkt, um so eingehendere gesetzliche Regelungen sind erforderlich. Demgegenüber kann sich der Gesetzgeber in Bereichen, die nicht zu den elementaren statusbegründenden Regelungsgegenständen gehören, auf eine generalklauselartige Umschreibung der Zielkonzeption beschränken und die Festlegung der näheren Ein-

6 Ernst *Benda*, AnwBl. 1988, 7; DAV-Forum: Zukunft der Anwaltschaft, AnwBl. 1988, 306; Wilhelm *Feurich*, AnwBl. 1988, 81; *ders.*, AnwBl. 1988, 502; Wolfgang *Hartung*, AnwBl. 1988, 374; *ders.*, AnwBl. 1988, 516; Friedrich-Adolf *Jahn*, AnwBl. 1988, 430; Burkhard *Jähnke*, NJW 1988, 1888; Michael *Kleine-Cosack*, NJW 1988, 164; Udo *Kornblum*, AnwBl. 1988, 361; Jost *Pietzcker*, NJW 1988, 513; Michael *Quaas*, AnwBl. 1988, 25; Hans-Jürgen *Rabe*, NJW 1988, 1113; Konrad *Redeker*, AnwBl. 1988, 14; Hans-Christian *Salger*, NJW 1988, 186; Erhard *Schäpfke*, ZRP 1987 417; Bernhard *Stüer*, DVBl. 1989, 652; Peter J. *Tettinger*, JZ 1988, 228; Raimund *Wimmer*, DVBl. 1988, 821; Rüdiger *Zuck*, AnwBl. 1988, 19; *ders.*, AnwBl. 1988, 351; *ders.*, NJW 1988, 175; *ders.*, NJW 1988, 528.

7 BVerfGE 33, 125.

8 So auch ausdrücklich BVerfG, DNotZ 1983, 502: »Die Auffassung des Beschwerdeführers, mit der Einfügung von § 67 II Nr. 3 BNotO in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung der BNotO vom 7. 8. 1981 sei eine abschließende, die Aufgaben- bzw. Pflichtenstellung der Notarkammer beschränkende Regelung getroffen worden, findet weder im Wortlaut dieser Änderung noch in der parlamentarischen Entstehungsgeschichte eine Stütze (vgl. dazu insbesondere die Beschlussempfehlung und den Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 9/597, S. 19). Eine derartige Auslegung ist von Verfassungs wegen nicht geboten.«

zelheiten dem Satzungsrecht der dazu legitimierten berufsständischen Organisationen überlassen. Von dieser Verteilung der Regelungskompetenzen ist das BVerfG⁹ auch für den Notarbereich ausgegangen. Die Entscheidungen des Notarsenats des BGH¹⁰ sind ebenfalls von der Auffassung getragen, daß nur die wesentlichen Grundfragen des Berufsrechts der Notare vom Gesetzgeber in den Grundzügen geregelt werden müssen, während die statusausfüllenden Einzelregelungen dem Satzungsrecht der Notarkammern überlassen bleiben können.

Der Beitritt zum erweiterten Vertrauensschadensfonds bedurfte nach diesen Grundsätzen keiner gesetzgeberischen »Vollregelung« in dem Sinne, daß alle Einzelheiten des Beitritts der gesetzlichen »Detailregelung« unterlagen. Der Gesetzgeber konnte sich vielmehr auf eine programmartige Beschreibung der Aufgaben der Notarkammern beschränken (vgl. § 67 I Satz 2 BNotO) und die nähere Ausgestaltung der satzungsrechtlichen Autonomie der Notarkammern überlassen, zumal die »Programmsteuerung« auch für den ergänzenden Vertrauensschadensfonds bereits in § 67 II Nr. 3 BNotO niedergelegt war und die gesetzgeberische Absicht damit hinreichend deutlich erkennbar wurde. Wenn die Notarkammern auf dieser gesetzlichen Grundlage ermächtigt wurden, durch berufsständisches Satzungsrecht die nähere Ausgestaltung der gesetzlichen Aufgabenbeschreibung vorzunehmen und die gesetzliche Zielkonzeption durch sachangemessene Regelungen mit Leben zu erfüllen, so bestehen dagegen aus der Sicht des Gesetzes- bzw. Parlamentsvorbehalts keine Bedenken. Denn der Gesetzgeber ist nach diesen Grundsätzen nicht zur Vollregelung, wohl aber zur Globalermächtigung in den wesentlichen Punkten und zur Programmsteuerung verpflichtet. Die Ausfüllung der gesetzlichen Vorgaben und die Feinsteuerung kann demgegenüber dem berufsständischen Satzungsgeber vorbehalten werden.

Dies gilt vor allem deshalb, weil die sich aus dem Beitritt zum erweiterten Vertrauensschadensfonds ergebenden

9 BVerfG, BVerfGE 17, 371 (Begrenzung der Notarstellen); BVerfGE 17, 381 (Beibehaltung verschiedener Notariatsformen); BVerfGE 47, 285 (Gebührenermäßigung § 144 III KostO); BVerfGE 54, 237 (Sozietät zwischen Anwaltsnotar und Wirtschaftsprüfer); BVerfGE 57, 121 (Fachanwalt für Verwaltungsrecht); DNotZ 1983, 502; BVerfGE 69, 373 (Befreiung von Notargebühren – Sozialhilfe); DNotZ 1987, 121 = NJW 1987, 887 (Notarstellen Bewerberauswahl); DNotZ 1988, 648 (Notarbezirk – engerer räumlicher Amtsbezirk).

10 BGH, DNotZ 1964, 696; BGHZ 52, 283 = DNotZ 1969, 637 (Vertrauensschadensversicherung); BGHZ 61, 312 (Haftpflichtversicherung); DNotZ 1975, 185 (Haftpflichtversicherung); BGHZ 67, 348 (Notarstelle nach Geschäftsfall); DNotZ 1980, 704 (Notarstelle); DNotZ 1981, 307 (Notarstelle); DNotZ 1982, 134; BGHZ 84, 52 (Nur-Notarstelle an Notarsohn); DNotZ 1987, 445 (Bedürfnisprüfung § 4 II 1 BNotO); DNotZ 1988, 124; DNotZ 1988, 129 (vorläufige Amtsenthebung); DNotZ 1988, 131 (gleicher Kammerbeitrag für alle Notare); Amtliche Mitteilungen der Notarkammer für den Bezirk des OLG Hamm, 1987, 26 (Kammerbeitrag Gruppenanschluß-, Vertrauensschadensversicherung); DNotZ 1988, 134 (Auswahlverfahren für Notare); DNotZ 1989, 314 (befristete Sprechtagsgenehmigung); DNotZ 1989, 316 (Notar a. D. trotz disziplinarrechtlicher Verfehlungen); DNotZ 1989, 318 (örtliche Wartezeit); DNotZ 1989, 322 (persönliche Eignung des Notars); DNotZ 1989, 324 (Notar als Vorsitzender des Haus- und Grundbesitzervereins); DNotZ 1989, 330 (Notar als Wirtschaftsprüfer); vgl. zum Anwaltsbereich auch BGH, NJW 1988, 1099 (Sachlichkeitsgebot für Anwälte); DNotZ 1987, 442.

jährlichen Belastungen für den einzelnen Notar zumutbar erscheinen und daher nicht zu den elementaren, die Berufsausübung wesentlich prägenden Regelungen gehören. Statusbegründende Regelungen enthält der Beitritt schon deshalb nicht, weil die sich daraus für den einzelnen Notar ergebenden finanziellen Auswirkungen nicht die Grundpflicht des Notars und seine Berufsausübung betreffen. Anders als etwa das anwaltliche Standesrecht, dessen Ausgestaltung für die anwaltliche Berufsausübung wesentliche Bedeutung haben kann, betrifft der Beitritt zum erweiterten Vertrauensschadensfonds aus der Sicht des einzelnen Notars (nur) einzelne finanzielle Folgewirkungen der Pflichtmitgliedschaft, nicht jedoch die statusbegründenden Rechte und Pflichten der Notare, die für ihre tägliche Berufsausübung wesentliche Bedeutung haben. Auch wenn der Geschäftsanfall der einzelnen Notariate in den letzten Jahren im Durchschnitt eher rückläufig ist, führt dies nicht dazu, daß die nicht statusbegründenden Regelungen ihren Charakter hierdurch ändern. Denn trotz eines möglicherweise gestiegenen Anteils der Kammerbeiträge an den Gesamteinnahmen des Notars kann trotz zurückgehender durchschnittlicher Geschäftszahlen keine Rede davon sein, daß der Hauptteil der Einnahmen aus dem Notariat als Kammerbeiträge abgeführt werden muß.

Auch die Entscheidungen des BVerfG¹¹ zum anwaltlichen Standesrecht rechtfertigen nicht, für den Abschluß eines erweiterten Vertrauensschadensfonds eine eingehendere gesetzliche Grundlage zu verlangen. Im Unterschied zum anwaltlichen Standesrecht betrifft der Kammerbeitrag nicht die Statusfragen des Berufsrechts der Notare, sondern Einzelfragen der finanziellen Folgewirkungen der Berufsausübung. Vor allem aber beruht die Einführung des erweiterten Vertrauensschadensfonds im Gegensatz zum anwaltlichen Berufs- und Standesrecht nicht nur auf einer gesetzlich festgelegten Programmatik und eingehenden »Programmsteuerung« (§ 67 I 2, II Nr. 3 BNotO), sondern zusätzlich auf einer satzungsrechtlichen Grundlage durch die dazu legitimierten berufsständischen Notarkammern. Die Einführung des erweiterten Vertrauensschadensfonds findet damit gerade auf einer gesetzlichen und satzungsrechtlichen Grundlage statt, die im Bereich des anwaltlichen Standesrechts erst noch geschaffen werden muß. Die verfassungsrechtlichen Grundanforderungen des Facharztbeschlusses werden durch Gesetz (§ 67 I 2, II Nr. 3 BNotO) und ausfüllendes Satzungsrecht erfüllt. Der Beitritt der Notarkammern zum erweiterten Vertrauensschadensfonds und eine anteilige Belastung der Kammermitglieder beruhen damit auf einer gesetzlichen Grundlage und genügen so den verfassungsrechtlichen Anforderungen, die sich aus dem Gesetzes- und Parlamentsvorbehalt ergeben. Dies wird auch vom BVerfG¹² und vom BGH¹³ so gesehen, soweit sich die Entscheidungen speziell mit der Frage der ausreichenden gesetzlichen und satzungsrechtlichen Rechtsgrundlage für die Gruppenanschlußversicherung, die Vertrauensschadensversicherung und den erweiterten Vertrauensschadensfonds befassen.

11 BVerfGE 76, 171, 196.

12 BVerfG, DNotZ 1983, 502 (Beitrag zum Vertrauensschadensfonds nicht verfassungswidrig).

13 BGH, BGHZ 52, 283 = DNotZ 1969, 637 (Vertrauensschadensversicherung); DNotZ 1988, 131 (gleicher Kammerbeitrag für alle Notare); BGH, Informationen der Notarkammer für den OLG-Bezirk Hamm, 1987, 26 (Kammerbeitrag Gruppenanschluß-, Vertrauensschadensversicherung, Vertrauensschadensfonds); Beschluß vom 5. 12. 1988 – NotZ 8/77 –.

III. Beitragsgestaltung entspricht verfassungsrechtlichen Anforderungen

Die Veranlagung zu Kammerbeiträgen erfüllt auch die verfassungsrechtlichen Anforderungen, die an eine Heranziehung der Notare zu stellen sind.

1. Verfassungsrechtliche Grundanforderungen

Die Erhebung von Beiträgen durch die Notarkammer stellt aus der Sicht des Grundrechts der Berufsfreiheit in Art. 12 GG eine Berufsausübungsregelung dar, die der gesetzlichen bzw. satzungrechtlichen Grundlage bedarf und inhaltlich dem Gemeinwohlvorbehalt und den verfassungsrechtlichen Maßstäben der Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit genügen muß. Die verfassungsrechtlich zulässige Verleihung von Satzungsautonomie gibt dabei der Notarkammer als Körperschaft des öffentlichen Rechts einerseits im Rahmen der gesetzlichen Zielsetzung eine Gestaltungsfreiheit, setzt andererseits aber auch Grenzen, die sich aus den vorgenannten allgemeinen Verfassungsprinzipien ergeben¹⁴. Innerhalb der so gezogenen verfassungsrechtlichen Grenzen ist der Satzungsgeber jedoch frei darin, nach eigenen Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten Regelungen der Berufsausübung mit bindender Wirkung für seine Mitglieder zu setzen.

2. Notariat als öffentliches Amt

Der Notar unterliegt dabei zusätzlichen Bindungen, die sich aus seiner besonderen Stellung als Inhaber eines öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO) ergeben. Er nimmt – ohne Berater zu sein – auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege Aufgaben wahr, die aus den Funktionen des Staates abgeleitet sind. Zwar gilt das Grundrecht der Berufsfreiheit in Art. 12 GG auch für staatlich gebundene Berufe. Die Berufsfreiheit kann aber durch Sonderregelungen um so mehr eingeschränkt werden, je mehr der staatlich gebundene Beruf einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis angenähert ist, für das Art. 33 V GG Sonderregelungen schafft. Zu derartigen staatlich gebundenen Berufen gehört aber gerade auch der Beruf des Notars, dem öffentliche, mit hoheitlichen Mitteln zu erfüllende Aufgaben übertragen werden und der als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes nach der Regelung seiner Aufgaben, Amtsbefugnisse und Rechtsstellung in die Nähe des Beamten oder des Richters rückt¹⁵. Der unabhängige Notar erfüllt als Amtsträger des Landes und Träger eines öffentlichen Amtes originäre Staatsaufgaben¹⁶. Neben der Beurkundung von Rechtsvorgängen besteht seine Aufgabe in der Beratung der Beteiligten bei der Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen¹⁷. Dieser sachlichen Nähe zum öffentlichen Dienst entspricht die rechtliche Ausgestaltung des Amtsverhältnisses des Notars, für das in weitem Umfang Vorschriften gelten, die denen des Beamtenrechts nachgebildet sind¹⁸. Der Notar unterliegt dabei besonderen

Pflichten und Begrenzungen, die sich nur aus dieser Sonderstellung erklären: Die Zahl der Notarstellen¹⁹ und der engere räumliche Amtsbereich des Notars²⁰ kann aus Gründen einer ausreichenden Qualität der Geschäftserledigung, im Interesse der Rechtspflege und der Rechtsuchenden aber auch eines ausreichenden Gebührenaufkommens der Notare selbst begrenzt werden. Eine Bedürfnisprüfung anhand allgemein angewendeter Kriterien²¹, wobei an den Notar besondere persönliche Anforderungen gestellt werden können²², die Bestimmung von Wartezeiten²³ oder einer Höchstaltersgrenze²⁴ sind dabei zulässig. Auch können verschiedene Notariatsformen (Nurnotariat und Anwaltsnotariat) ebenso nebeneinander beibehalten werden²⁵ wie Sozietäten zwischen Wirtschaftsprüfer und Anwaltsnotar aufgrund vorkonstitutionellen Gewohnheitsrechts unzulässig ist²⁶. Auch Gebührenermäßigungsvorschriften sind verfassungsrechtlich zulässig, wenn sie durch entsprechende Gemeinwohlbelange gerechtfertigt sind²⁷. Das Notariat unterliegt daher als öffentliches Amt stärkeren rechtlichen Bindungen als ein freier Beruf. Beschränkungen sind danach zulässig, wenn sie durch diese besondere Stellung des Notars im öffentlichen Interesse ausreichend legitimiert, geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sind. Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen wird der Kammerbeitrag gerecht – auch soweit er den einzelnen Notar anteilig mit Beiträgen für die Gruppenanschlußversicherung, die Vertrauensschadensversicherung und den erweiterten Vertrauensschadensfonds belastet.

3. Gemeinwohlorientierte Schadensvorsorge als Gesamtkonzept geeignet

Die Notarkammern haben durch den Abschluß der Gruppenanschlußversicherung und der Vertrauensschadensversicherung sowie durch die Beteiligung an dem erweiterten Vertrauensschadensfonds ein Gesamtkonzept zur Schadensvorsorge geschaffen, das die Eigenschadensversicherung der Notare in dem notwendigen Umfang ergänzt und den durch das Fehlverhalten von Notaren Geschädigten den notwendigen Schadensausgleich gewährt. Dieses auf drei Säulen ruhende Gesamtkonzept der Schadensvorsorge orientiert sich an gemeinwohlbezogenen Zielen, wie sie in § 67 I 2, II Nr. 3 BNotO niedergelegt sind, und ist geeignet sowie aus der Sicht der Geschädigten dringend geboten, eine wirksame Schadensvorsorge zu treffen. Die in § 19 a BNotO geregelte Eigenschadensversicherung leistet für fehlerhaftes Notarhandeln nur einen unzureichen-

(§ 140 KostO), Dienstaufsicht der Landesjustizverwaltung (§ 92 BNotO), Disziplinarrecht (§§ 96, 47 BNotO), Abwesenheitsgenehmigung (§ 38 BNotO), Notarhaftung (§ 96, 47 BNotO), Abwesenheitsgenehmigung (§ 38 BNotO), Notarhaftung (§ 19 BNotO).

19 BVerfGE 17, 371 (379).

20 BVerfG, DNotZ 1988, 649.

21 BGH, DNotZ 1987, 163 (Zahl der Notariatsgeschäfte); DNotZ 1988, 134 (Auswahlentscheidung).

22 BGH, DNotZ 1989, 322 (persönliche Anforderungen Notarernennung); vgl. auch DNotZ 1988, 129 (vorläufige Amtsenthebung als Präventivmaßnahme).

23 BGH, DNotZ 1987, 455; DNotZ 1989, 318 (örtliche Wartezeit).

24 BGH, DNotZ 1988, 124 (Höchstalter bei Notarbewerber).

25 BVerfGE 17, 381.

26 BVerfGE 54, 237; vgl. auch BVerfGE 57, 121 (Fachanwalt für Verwaltungsrecht).

27 BVerfGE 47, 285 (Gebührenermäßigung § 144 III KostO); BVerfGE 69, 373 (Sozialhilfe, § 144 II KostO).

14 BVerfG, BVerfGE 33, 125 (Facharzt); BVerfGE 76, 196 (Werbeverbot für Anwälte); BGH, DNotZ 1988, 124 (Höchstalter für Notarbewerber).

15 Vgl. die Nachweise in Fußn. 9 u. 10.

16 BVerfGE 74, 280; DNotZ 1988, 648 (enger räumlicher Amtsbereich), DNotZ 1989, 314 (Sprechtagsgenehmigung).

17 BVerfG, DNotZ 1988, 648 (enger räumlicher Amtsbereich).

18 BVerfGE 17, 371 (Begrenzung der Notarstellen): Zuweisung eines Amtsbezirks (§ 11 BNotO) und eines Amtssitzes (§ 10 BNotO), Amtssiegel (§ 2 BNotO), Amtseid (§ 13 BNotO), Genehmigungspflichtigkeit von Nebentätigkeiten (§ 8 BNotO), Gebührenfreiheit (§ 17 BNotO), Vollstreckbarkeitsklärung (§ 155 KostO), Verbot der Gebührenvereinbarung

den Ersatz: Die begrenzte Deckungssumme von (nur) 500 000,- DM reicht bei größeren Schäden nicht aus. Vor allem aber entfällt der Schadensausgleich durch die Eigenversicherung, wenn der Notar vorsätzlich gehandelt hat. Dies ist aus der Sicht des Geschädigten in mehrfacher Hinsicht grob unbillig: In der ganz überwiegenden Zahl der Beurkundungsgeschäfte ist der Rechtsuchende auf die Mitwirkung eines Notars angewiesen. Bei dem Kauf etwa eines Grundstücks, bei der Gründung einer Personengesellschaft, bei erbvertraglichen Vereinbarungen oder bei der Regelung des besonderen ehelichen Güterstandes kann sich der Bürger der notariellen Mitwirkung nicht entziehen. Gleichwohl ist das Handeln des Notars nicht in die Regelungen über die Amtshaftung (Art. 34 GG, § 839 BGB) einbezogen, so daß dem Geschädigten bei einem Fehlverhalten des Notars der Rückgriff auf den Staat nicht offensteht. Ein solches Haftungsdefizit kann daher nur hingenommen werden, wenn an die Stelle der Staatshaftung ein vergleichbares Haftungssystem tritt, das in anderer Weise einen entsprechenden Ausgleich schafft. Auf völliges Unverständnis müßte es dabei stoßen, daß der Geschädigte zwar bei fahrlässigem Fehlverhalten des Notars im Rahmen der Deckungssumme von 500 000,- DM einen gewissen Ausgleich erhält, bei vorsätzlichem Handeln jedoch jede Haftung einer Versicherung ausfällt. Vor allem die Begrenzung der Haftung auf 500 000,- DM und der völlige Haftungsausfall bei vorsätzlichem Handeln des Notars sind für den Geschädigten nicht plausibel.

Der Gesetzgeber hat daher mit Recht Veranlassung gesehen, die Notarkammern zu ermächtigen, die im Haftungssystem der Notare nach § 19 a BNotO bestehenden Lücken zu schließen. Durch § 67 II Nr. 3 BNotO wurden die Notarkammern daher ausdrücklich verpflichtet, im Wege der Gruppenanschlußversicherung für Fahrlässigkeitsschäden und der Vertrauensschadensversicherung für Vorsatzschäden zusätzliche Sicherungen zu schaffen, die den durch fehlerhaftes Notarhandeln Geschädigten eine größere Sicherheit vermitteln. Diese von den Notarkammern abzuschließenden Versicherungen waren allerdings betragsmäßig auf 500 000,- DM begrenzt, was besonders bei vorsätzlichem Fehlverhalten der Notare aus der Sicht der Geschädigten sachlich nicht gerechtfertigt war: Beruhte der Schaden auf fahrlässigem Notarhandeln, so erhielt der Geschädigte immerhin 500 000,- DM aus der Eigenschadensversicherung des Notars und weitere 500 000,- DM aus der Gruppenanschlußversicherung der Notarkammer. Bei vorsätzlichem Fehlverhalten des Notars wurden aus der Vertrauensschadensversicherung der Notarkammer (nur) bis zu 500 000,- DM gezahlt, im übrigen ging der Geschädigte – wenn der Rückgriff auf den Notar erfolglos blieb – leer aus. Um dieses als ungerecht empfundene Ergebnis zu vermeiden, haben die Notarkammern einen erweiterten Vertrauensschadensfonds gegründet, der die Eigenversicherung der Notare ergänzt und auch für vorsätzliches Fehlverhalten der Notare bis zu einem Höchstbetrag von 5 Mio. DM die aus der Sicht der Geschädigten dringend erforderliche Sicherheit schafft.

Diese Zielsetzung, den durch verschuldetes Notarhandeln Geschädigten einen angemessenen Ausgleich zu gewähren²⁸ und zugleich das Ansehen der Mitglieder zu wahren, dient auch der bei der Bundesnotarkammer gebildete erweiterte Vertrauensschadensfonds. Er dient dem Zweck, Geschädigten, ohne daß diese einen Rechtsan-

spruch erhalten, wirtschaftliche Hilfe leisten zu können, wenn ein Vertrauensschaden nicht durch Versicherungsleistungen gedeckt ist. Das Fondsvermögen ist dabei ein zweckgebundenes Sondervermögen aller Notarkammern. Die Beteiligung der Notarkammern an dem erweiterten Vertrauensschadensfonds hat also eine doppelte Zielrichtung: Er dient dem Ausgleich von Schäden, die durch die Eigenversicherung, die Gruppenanschlußversicherung und die Vertrauensschadensversicherung nicht abgedeckt sind und stärkt damit zugleich das Vertrauen, das die auf die notarielle Tätigkeit angewiesenen Rechtsuchenden in den Notar und seine Amtsführung setzen. Die drei Säulen der Haftungsvorsorge sind damit geeignet, einen wirksamen Schadensausgleich sicherzustellen und dienen damit zugleich dem Ansehen des Notarstandes insgesamt.

Die Zielsetzung selbst ist zugleich gemeinwohlorientiert, die eingesetzten Mittel angemessen. Die Haftungsvorsorge der Notarkammern bringt auch dem einzelnen Notar unmittelbare Vorteile, indem er durch die Gruppenanschlußversicherung einen höheren Versicherungsschutz erhält und auch bei vorsätzlichem Fehlverhalten durch die Vertrauensschadensversicherung und den erweiterten Vertrauensschadensfonds eine Absicherung erfährt, die er selbst nicht hätte leisten können. Vor allem aber kommt der erweiterte Versicherungsschutz nicht nur dem einzelnen Geschädigten, sondern zugleich allen Notaren zugute, weil die verbesserte Absicherung gegen Schadensfälle das Vertrauen in die Notartätigkeit stärkt und damit den Weg zum Notar auch in den Fällen erleichtert, in denen die Mitwirkung des Notars nicht zwingend vorgeschrieben ist und in denen der Rechtsuchende bei fehlendem Versicherungsschutz auf die Inanspruchnahme eines Notars am Ende ganz verzichten würde. Wird demgegenüber durch das von der Notarkammer vervollständigte Haftungssystem in den typischen Schadensfällen ein weitgehender Schutz gewährleistet, so wird dadurch das Vertrauen in den Notarstand allgemein gestärkt und der Notar auch in den Bereichen bereitwillig aufgesucht, in denen seine Mitwirkung nicht zwingend erforderlich ist. So gesehen kommt die Stärkung des Vertrauens in den Notarstand allen Notaren zugute²⁹. Es ist daher auch gerechtfertigt, die Gesamtheit der Notare für den Ausgleich von Schäden in die Pflicht zu nehmen, die von einzelnen unkorrekten Standesvertretern verursacht worden sind. Die Schadensregulierung liegt dabei wegen dieser unmittelbaren Auswirkungen auf das Ansehen des Notarstandes nicht nur im

29 BGHZ 52, 283 (Vertrauensschadensversicherung): »Der Abschluß einer Vertrauensschadensversicherung durch die die Schadloshaltung von Mandanten sichergestellt werden soll, die das Opfer vorsätzlicher unerlaubter Handlungen eines Notars geworden sind, liegt im Rahmen der den Notarkammern übertragenen Aufgaben, über Ehre und Ansehen ihrer Mitglieder zu wachen«; BGH, DNotZ 1988, 131 (gleichhoher Kammerbeitrag): »Der Abschluß der ergänzenden Versicherungsverträge ist der Notarkammer im gemeinsamen berufsständischen Interesse aller Notare zur Pflichtaufgabe gemacht worden, um einen ausreichenden Schutz der Rechtsuchenden vor Schäden zu gewährleisten, die durch Amtspflichtverletzungen von Notaren verursacht werden. Das aus der Einzelhaftpflichtversicherung nach § 19 a BNotO, der Gruppenanschluß- und Vertrauensschadensversicherung nach § 67 II Nr. 3 BNotO sowie dem Vertrauensschadensfonds der Notarkammern bestehende Gesamtsystem soll für geschädigte Rechtsuchende den Vermögensschutz sicherstellen, den bei Amtspflichtverletzungen anderer Amtsträger die Staatshaftung (Art. 34 GG) begründet«; BGH, Mitteilungen der Notarkammer für den OLG-Bezirk Hamm, 1987, 26.

28 BGH, DNotZ 1987, 442 (Amtsenthebung)

Interesse des Geschädigten und des den Schaden verursachenden Notars, sondern ist zugleich das Anliegen aller Notare, die in die Solidargemeinschaft einbezogen sind. Wie dringend der Handlungsbedarf der Notarkammer war, mag auch der Umstand verdeutlichen, daß die Schadensfälle gerade in den letzten Jahren eine steigende Tendenz aufweisen.

Angesichts dieses dringenden Erfordernisses einer ausreichenden haftungsrechtlichen Absicherung für Schäden aus notarieller Tätigkeit ist auch die Beteiligung der Notarkammern an dem erweiterten Vertrauensschadensfonds sachgerecht. Zwar wird in § 67 II Nr. 3 BNotO (nur) der Abschluß einer Gruppenanschluß- und Vertrauensschadensversicherung erwähnt. Dies bedeutet aber nicht, daß diese Versicherungsabschlüsse die einzigen Möglichkeiten darstellen, eine ausreichende haftungsrechtliche Grundlage zu schaffen und so das Ansehen der Notare und das Vertrauen in deren Amtsführung zu stärken. Ist die Beteiligung an einem erweiterten Vertrauensschadensfonds – wie dargelegt – ein geeignetes Mittel, das Haftungssystem für das Fehlverhalten der Notare in dem gewünschten Umfang zu ergänzen, so steht es der Notarkammer im Rahmen ihrer Satzungsautonomie frei, sich für einen solchen Weg der Risikovorsorge zu entscheiden.

4. Ergänzendes Haftungssystem erforderlich – keine besseren Alternativen –

Die »drei ergänzenden Säulen« der Haftungsvorsorge sind auch erforderlich, um einen hinreichenden Schutz der Geschädigten zu bewirken und damit dem Ansehen der Notare und dem Vertrauen in deren Amtsführung zu dienen. Bessere Alternativen, die gleichgut geeignet sind, eine wirksame Risikovorsorge zu gewährleisten und aus der Sicht der Beteiligten weniger eingreifend sind, stehen nicht zur Verfügung.

4.1 Abschluß einer Versicherung teurer

Die Bildung eines gemeinsamen Vertrauensschadensfonds ist im Vergleich zum Abschluß eines Versicherungsvertrages die im ganzen preiswertere Lösung. Angesichts der hohen Risiken, die über eine solche Versicherung abzudecken wären, könnte der Abschluß einer ergänzenden Versicherung – wenn überhaupt – nur durch den Einsatz hoher Prämien gelingen, die weit höher lägen als die Beiträge zum erweiterten Vertrauensschadensfonds. Auch hat eine solche Fondslösung den Vorteil, daß angesparte Beträge nur im Schadensfall verbraucht werden, während die Versicherungsbeiträge unabhängig von der Schadensentwicklung jährlich anfallen und jeweils neu zu zahlen sind. Die Fondslösung hat demgegenüber den Vorteil, daß bei geringerem Schadensverlauf Ansparmöglichkeiten bestehen und der einzelne Notar entsprechend entlastet wird.

4.2 Staatshaftung belastet Allgemeinheit

Die Einführung einer Staatshaftung würde zwar aus der Sicht der Geschädigten einen vergleichbaren Schadensausgleich gewährleisten. Das Haftungsrisiko wäre damit aber auf die Allgemeinheit abgewälzt, obwohl das Gebührenaufkommen aus der Notartätigkeit den Notaren verbleibt und nicht der Allgemeinheit zusteht. Eine solche Lösung entspräche zwar einer vielfach erhobenen Forderung, die Vorteile aus einer risikobehafteten Tätigkeit zu privatisieren, mit Nachteilen und Risiken demgegenüber die Allgemeinheit zu belasten. Ein solches Ergebnis würde jedoch dem Grundsatz widersprechen, daß in einem staatlichen Gemeinwesen die Lasten von derjenigen Gemeinschaft zu

tragen sind, die auch den Nutzen für sich in Anspruch nimmt. Hier einen sachgerechten Ausgleich nach dem Prinzip der Eigenverantwortung sicherzustellen, obliegt gerade den berufsständischen Kammern, die über den Abschluß der Versicherungsverträge und den Beitritt zum erweiterten Vertrauensschadensfonds das Haftungsrisiko im Interesse der Geschädigten und des Notarstandes abdecken und die Lasten auf die Gemeinschaft der in der Notarkammer zusammengeschlossenen Notare gerecht verteilen. Solange die Notare das Gebührenaufkommen aus der notariellen Tätigkeit für sich in Anspruch nehmen, obliegt es dieser Solidargemeinschaft selbst, für ein angemessenes Haftungssystem Sorge zu tragen. Diese Lasten können nicht auf die Allgemeinheit abgewälzt werden.

4.3 Entzug der Verwahrungsgeschäfte oder des Notariats überhaupt

Sollte eine von den Notaren selbst getragene haftungsrechtliche Lösung scheitern und sollten die Notare nicht aus der eigenen Kraft ihres Berufsstandes einen ausreichenden Schutz in Schadensfällen gewährleisten können, müßte im Interesse der Geschädigten wohl einer Radikallösung nähergetreten werden, die mindestens den Entzug der Verwahrungsgeschäfte beinhaltet und am Ende das Notariat in der Trägerschaft von Privaten überhaupt in Frage stellt. Solche Denkmodelle dienen nicht den Interessen der vielen Notare, die in dem Notaramt einen wichtigen Schwerpunkt ihrer beruflichen Tätigkeit sehen und für die das Gebührenaufkommen des Notars – auch wenn sie als Anwaltsnotare tätig sind – eine wesentliche Existenzgrundlage für ihre Lebensführung darstellt. Wenn sich der Gesetzgeber und in der satzungsrechtlichen Ausfüllung die Notarkammern dazu entschieden haben, in Ergänzung zu der Eigenschadensversicherung in § 19 a BNotO ein aus drei Säulen bestehendes Haftungssystem zu schaffen, so dient dies nicht nur den durch notarielles Fehlverhalten Geschädigten, sondern – betrachtet man die sonst erforderlichen Konsequenzen – vor allem auch den Notaren selbst.

5. Haftungssystem verhältnismäßig

Die anteilige Belastung der Notare mit den Beiträgen für das ergänzende Haftungssystem der Notarkammer ist auch verhältnismäßig und angemessen im Hinblick auf die dadurch bewirkte Schadensvorsorge. Da die Eigenschadensversicherung der Notare nach § 19 a BNotO keinen ausreichenden Schutz der Geschädigten gewährleistet, ist eine Ergänzung des Haftungssystems durch die Notarkammer unausweichlich. Die für den einzelnen Notar hierdurch bewirkte Mehrbelastung ist zwar nicht unerheblich, jedoch im Hinblick auf die erzielte zusätzliche Risikovorsorge angemessen. Immerhin wird durch das ergänzende Haftungssystem der Notarkammer bewirkt, daß auch Schäden in erheblichem Umfang aufgefangen werden können und die Geschädigten insofern eine zusätzliche Sicherheit erhalten. Diese auch der Versichertengemeinschaft und damit dem Notarstand insgesamt zugute kommenden Vorteile können nicht hoch genug veranschlagt werden. So gesehen stellt das ergänzende Haftungssystem ein geradezu unverzichtbares Element der Notartätigkeit dar, ohne daß eine solche zusätzliche Absicherung die Amtsausübung der Notare mit zu großen Risiken verbunden und in vielen Fällen überhaupt nicht zu verantworten wäre. Gemessen an diesen unverzichtbaren Vorteilen sind die Nachteile einer entsprechenden Veranlagung durch den jährlichen Kammerbeitrag überschaubar und auch der Höhe nach abschätzbar. Die Umlage zum erweiterten Ver-

trauensschadensfonds belastet die Kammermitglieder auch nicht über Gebühr. Selbst bei kleineren Notariaten besteht im Hinblick auf die erheblichen Schadensrisiken noch ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Vorteil einer besseren Risikoabsicherung und der jährlichen Belastung. Der Satzungsgeber konnte dabei von einem durchschnittlichen Geschäftsanfall ausgehen und brauchte nicht die Besonderheiten etwa einzelner Zwergnotariate zum allgemeinen Maßstab zu nehmen. Gerade bei einer generellen Betrachtung steht aber der Kammerbeitrag in einem vernünftigen Verhältnis zu dem durchschnittlichen Gebührenaufkommen der Notare. Die anteilige Belastung der Notare mit den Beiträgen zur Gruppenanschlußversicherung, Vertrauensschadensversicherung und zum erweiterten Vertrauensschadensfonds erweist sich damit insgesamt als verhältnismäßig.

6. Kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz

Die gleichmäßige Heranziehung der Notare verstößt auch nicht gegen den in Art. 3 GG niedergelegten Gleichheitsgrundsatz. Ein gleichhoher Kammerbeitrag und eine gleichhohe Heranziehung zu einer Umlage zum erweiter-

ten Vertrauensschadensfonds entspricht dem Umstand, daß alle Notare gleichmäßig einen entsprechenden Versicherungsschutz erhalten und die Größe des Notariats für die Schadenshäufigkeit oder die Schadenshöhe nicht signifikant ist. Es erscheint daher auch nicht willkürlich, wenn alle Notare gleichermaßen mit der sich aus ihrer Amtstätigkeit ergebenden Risikoabsicherung belastet werden³⁰.

Das ergänzende Haftungssystem der Notarkammer beruht daher auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage, die den Notarkammern die notwendige Ermächtigung zu satzungsrechtlichen Regelungen gibt. Es erfüllt die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen, da die Risikovorsorge im Interesse der Geschädigten und der Gemeinschaft der Notare geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist und auch durch einen gleichhohen Kammerbeitrag für alle Notare der Gleichbehandlungsgrundsatz gewahrt bleibt.

30 BVerfG, DNotZ 1983, 502 (Vertrauensschadensfonds); BGH, DNotZ 1988, 131 (gleichhohe Veranlagung zu Kammerbeiträgen); BGH, Informationen der Notarkammer für den OLG-Bezirk Hamm 1987, 26.

Zum Entschließungsermessen des Ordnungsgebers

Von Professor Dr. Jürgen Schwabe, Hamburg

Der zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hatte in E 78, 249 (= DVBl. 1988, 952) über folgende Bestimmungen des Gesetzes über den Abbau der Fehlsubventionen im Wohnungswesen zu entscheiden:

§ 1 Ausgleichszahlungen der Inhaber von Mietwohnungen

(1) Inhaber einer öffentlich geförderten Wohnung im Sinne des Wohnungsbindungsgesetzes haben vorbehaltlich des § 2 eine Ausgleichszahlung zu leisten, wenn

1. ihre Wohnung in einer Gemeinde liegt, die durch Rechtsverordnung nach Abs. 4 bestimmt ist, und
2. ihr Einkommen die Einkommensgrenze (§ 3) um mehr als 20 % übersteigt.

Mehrere Inhaber derselben Wohnung sind Gesamtschuldner.

(2) ...

(3) ...

(4) Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von mehr als 300 000 sowie Gemeinden, die mit diesen einen zusammenhängenden Wirtschaftsraum bilden, bestimmen, wenn in diesen Gemeinden die Kostenmieten (§§ 8 bis 8 b des Wohnungsbindungsgesetzes) der überwiegenden Zahl der öffentlich geförderten Mietwohnungen die ortsüblichen Mieten vergleichbarer, nicht preisgebundener Mietwohnungen erheblich unterschreiten. Die Landesregierungen können durch Rechtsverordnung bestimmen, daß die Rechtsverordnungen nach Satz 1 von anderen Stellen zu erlassen sind.

§ 2 Ausnahmen

(1) Eine Ausgleichszahlung ist nicht zu leisten, wenn ...

I. Zu der Ermächtigung in § 1 IV führt der Senat folgendes aus:

»Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG können unter anderem die Landesregierungen durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen gemäß Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz hinreichend bestimmt werden. Das schließt zwar nicht aus, daß der Gesetzgeber Ermächtigungen in Form von Kann-Vorschriften erteilt, ohne den Ermächtigungsadressaten bei Vorliegen tatbestandlicher Voraussetzungen zum Erlaß der Verordnung zu verpflichten. Solche Kann-Ermächtigungen sind regelmäßig unbedenklich, wenn die Anwendbarkeit des Gesetzes nicht davon abhängt, ob von ihnen Gebrauch gemacht wird oder nicht. Wird dagegen die Anwendbarkeit des Gesetzes erst durch den Erlaß der Verordnung ermöglicht, so ist es dem Gesetzgeber nicht gestattet, das Gebrauchmachen von der Ermächtigung allein der politischen Entscheidung des Ordnungsgebers anheimzugeben. In diesem Falle ist der Zweck der erteilten Ermächtigung lediglich hinsichtlich der Modalitäten einer möglichen Regelung, nicht jedoch auch hinsichtlich des »Ob überhaupt« hinreichend bestimmt« (S. 272).

»Es gehört im Geltungsbereich des Gesetzesvorbehalts zum rechtsstaatlich-demokratischen Gehalt dieser Vorschrift, daß in einer Verordnung, die auf ihrer Grundlage ergeht und ihrem Grundgedanken entspricht, niemals originärer politischer Gestaltungswille der Exekutive zum Ausdruck kommen darf (vgl. auch Starck, Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes, 1970, S. 288). Es bedeutete aber gerade ein Stück originären politischen Gestaltungswillens, wenn der Ordnungsgeber in bezug auf das »Ob« der konkreten Anwendbarkeit einer im übrigen näher bestimmten Regelung volle (politische) Entscheidungsfreiheit hätte« (S. 273).

Anstoß erregt hier, daß der Ordnungsgeber »die Anwendbarkeit des Gesetzes« auslöst oder »ermöglicht«. Anwendbarkeit des Gesetzes heißt konkret im zu entschei-