

Leitsätze

zum Beschluss des Ersten Senats vom 19. Juni 2012

- 1 BvR 3017/09 -

Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn den Aufsichtsbehörden im Rahmen ihrer Befugnisse nach §§ 92, 93 BNotO ein Weisungsrecht gegenüber den Notarinnen und Notaren zugebilligt wird.

Die Regelungen der Dienstordnung für Notarinnen und Notare zur Dokumentation von Verwahrungsgeschäften begegnen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Rechtsanwalts und Notars R...

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Lauprecht,
Lorentzendam 36, 24103 Kiel -

gegen a) den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 26. Oktober 2009 - NotZ 6/
09 -,

b) den Beschluss des Senats für Notarsachen des Schleswig-
Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 3. April 2009 - Not 9/08 -,

c) die Verfügung des Präsidenten des Landgerichts Kiel vom 3. Juni 2008 -
383 Pfg.d.Not. -

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat -
unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter
Vizepräsident Kirchhof,

Gaier,

Eichberger,

Schluckebier,

Masing,

Paulus,

Baer,

Britz

am 19. Juni 2012 beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

A.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Regelung der Dienstordnung für Notarinnen und Notare zum Buchungsdatum bei der Dokumentation notarieller Verwahrungsgeschäfte und die Zulässigkeit einer entsprechenden Weisung der Aufsichtsbehörde.

1

I.

1. Nach § 1 der Bundesnotarordnung (BNotO) werden Notare als unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes für die Beurkundung von Rechtsvorgängen und andere Aufgaben auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege in den Ländern bestellt. Sie tragen die Amtsbezeichnung Notarin oder Notar (§ 2 Satz 2 BNotO). Ihre Amtstätigkeit wird in den §§ 20 bis 24 BNotO umschrieben. Zu den dort genannten Zuständigkeiten zählen Beurkundungen und Beglaubigungen (§ 20 BNotO), die Abgabe bestimmter Bescheinigungen (§ 21 BNotO), die Abnahme von Eiden und eidesstattlichen Versicherungen (§ 22 BNotO) sowie die sonstige Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege (§ 24 BNotO). Zudem sind Notare nach § 23 BNotO dafür zuständig, „Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten, die ihnen von den Beteiligten übergeben sind, zur Aufbewahrung oder zur Ablieferung an Dritte zu übernehmen“.

2

2. Ein Notar untersteht nach Maßgabe des § 92 BNotO der Aufsicht durch den Präsidenten des Landgerichts, durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts sowie durch die Landesjustizverwaltung. Gemäß § 93 Abs. 1 Satz 1 BNotO obliegt den Aufsichtsbehörden unter anderem die regelmäßige Prüfung und Überwachung der Amtsführung der Notare. Gegenstand der Prüfung ist die ordnungsgemäße Erledigung der Amtsgeschäfte (§ 93 Abs. 2 Satz 1 BNotO). Die Prüfung erstreckt sich unter anderem auf die Führung und Aufbewahrung der Bücher des Notars (§ 93 Abs. 2 Satz 2 BNotO). Nach § 93 Abs. 4 Satz 1 BNotO ist der Notar verpflichtet, den Aufsichtsbehörden Akten, Verzeichnisse und Bücher sowie die in seiner Verwahrung befindlichen Urkunden zur Einsicht vorzulegen und auszuhändigen.

3

Bei ordnungswidrigem Verhalten und Pflichtverletzungen leichter Art sind die Aufsichtsbehörden gemäß § 94 Abs. 1 BNotO befugt, eine Missbilligung gegen den Notar auszusprechen. Bei Dienstvergehen können die Aufsichtsbehörden Disziplinarmaßnahmen verhängen (§§ 95 ff. BNotO).

4

3. Gemäß § 65 Abs. 1 BNotO sind die Notare in Notarkammern zusammengeschlossen. Diese haben über Ehre und Ansehen ihrer Mitglieder zu wachen, die Aufsichtsbehörden bei ihrer Tätigkeit zu unterstützen, die Pflege des Notariatsrechts zu fördern und für eine gewissenhafte und lautere Berufsausübung der Notare zu sorgen (§ 67 Abs. 1 Satz 2 BNotO). Den Notarkammern obliegt es insbesondere, in Richtlinien die Amtspflichten und sonstigen Pflichten ihrer Mitglieder im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und auf deren Grundlage erlassener Verordnungen durch Satzung näher zu bestimmen (§ 67 Abs. 2 Satz 1 BNotO). Solche Richtlinien der No-

5

tarkammern können auch nähere Regelungen zur Wahrung fremder Vermögensinteressen enthalten (§ 67 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 BNotO).

II.

1. Zur Durchführung notarieller Verwahrungsgeschäfte finden sich gesetzliche Vorschriften in den §§ 54a ff. des Beurkundungsgesetzes (im Folgenden: BeurkG). Hingegen ist die Dokumentation notarieller Verwahrungsgeschäfte durch Führung von Verwahrungs- und Massenbüchern in der Dienstordnung für Notarinnen und Notare geregelt. 6

a) Die Dienstordnung ist eine an Notarinnen und Notare gerichtete Verwaltungsvorschrift, die von allen Landesjustizverwaltungen im Wesentlichen inhaltsgleich erlassen worden ist. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die in Schleswig-Holstein durch Allgemeine Verfügung des schleswig-holsteinischen Ministeriums für Justiz, Frauen, Jugend und Familie am 21. Februar 2001 erlassene Dienstordnung für Notarinnen und Notare (im Folgenden: DONot; SchIHA 2001, S. 86, zuletzt geändert durch Allgemeine Verfügung des Ministeriums für Justiz, Gleichstellung und Integration vom 20. November 2009, SchIHA 2009, S. 380). 7

Nach näherer Bestimmung in den §§ 11 und 12 DONot haben Notarinnen und Notare ein Verwahrungsbuch und ein Massenbuch in der Form beigefügter amtlicher Muster zu führen. Verwahrungsmassen, die der Notar gemäß § 23 BNotO, §§ 54a, 54e BeurkG entgegennimmt, sind nach § 10 DONot grundsätzlich in beide Bücher einzutragen. 8

Für die Verbuchung von empfangenen oder ausgezahlten Fremdgeldern im bargeldlosen Zahlungsverkehr bestimmt § 10 DONot: 9

§ 10 10

Gemeinsame Vorschriften für das Verwahrungsbuch und das Massenbuch 11

(1) ... 12

(2) Jede Einnahme und jede Ausgabe sind sowohl im Verwahrungsbuch als auch im Massenbuch noch am Tage der Einnahme oder der Ausgabe unter diesem Datum einzutragen; ... 13

(3) Bei bargeldlosem Zahlungsverkehr sind die Eintragungen unter dem Datum des Eingangs der Kontoauszüge oder der Mitteilung über Zinsgutschriften oder Spesenabrechnungen noch an dem Tag vorzunehmen, an dem diese bei der Notarin oder dem Notar eingehen. Kontoauszüge oder Mitteilungen sind mit dem Eingangsdatum zu versehen. 14

(4) ... 15

Diese Regelung für Schleswig-Holstein entspricht derjenigen in den meisten anderen Bundesländern. Lediglich in der für den Freistaat Sachsen geltenden Dienstord- 16

nung für Notarinnen und Notare wird Absatz 3 durch zwei Sätze ergänzt, wonach die Eintragungen nach Wahl des Notars „auch unter dem Wertstellungsdatum vorgenommen werden“ können und „die gewählte Handhabung ... konsequent durchzuführen“ ist (Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz über die Dienstordnung für Notarinnen und Notare <Dienstordnung für Notarinnen und Notare - DONot> vom 12. April 2001 <SächsJMBI S. 34>, zuletzt geändert am 28. November 2011 <SächsJMBI S. 114>).

b) Schon die ersten unter der Geltung der Bundesnotarordnung von den Landesjustizverwaltungen erlassenen Dienstordnungen (vgl. für Schleswig-Holstein: Allgemeine Verfügung vom 6. März 1961, SchIHA 1961, S. 75) enthielten Regelungen zum notariellen Verwahrungsgeschäft und zu den hierfür geltenden Dokumentationspflichten. Zum Zeitpunkt der Eintragung war lediglich vorgeschrieben, dass jede Einnahme und jede Ausgabe noch am Tage des Eingangs oder der Ausgabe sowohl im Massenbuch als auch im Verwahrungsbuch eingetragen werden musste. 17

Im Jahr 1985 wurde von den Landesjustizverwaltungen eine überarbeitete neue Fassung der Dienstordnung für Notare in Kraft gesetzt (im Folgenden: DONot 1985; vgl. für Schleswig-Holstein: SchIHA 1985, S. 51). Dabei wurden neue Regelungen zu den Verwahrungsgeschäften getroffen, für die spektakuläre Veruntreuungsfälle den Anlass gaben. Ein Kernanliegen der Neufassung war deshalb, die Durchführung von Verwahrungsgeschäften besser überprüfbar zu machen (vgl. Zimmermann, DNotZ 1985, S. 5). In diesem Zusammenhang wurde die Regelung in § 13 Abs. 1 DONot 1985 um eine Sonderregelung für das Buchungsdatum bei bargeldlosen Zahlungen ergänzt und wie folgt gefasst: 18

Jede Einnahme und jede Ausgabe sind sowohl in das Verwahrungsbuch als auch in das Massenbuch einzutragen. Die Eintragungen sind in beiden Büchern noch am Tage des Eingangs oder der Ausgabe, bei bargeldlosem Zahlungsverkehr spätestens an dem Tag, an dem der Kontoauszug bei dem Notar eingeht, unter diesem Datum - im Verwahrungsbuch unter einer durch das Kalenderjahr fortlaufenden Nummer - zu bewirken. 19

Die heutige Fassung der Dienstordnung mit der Regelung des Buchungsdatums in § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot beruht auf einer Einigung der Bundesländer im Jahr 2000 und wurde von den einzelnen Landesjustizverwaltungen im darauf folgenden Jahr in Kraft gesetzt. 20

2. Die gemäß § 67 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 BNotO beschlossenen Richtlinien der Notarkammer Schleswig-Holstein (vom 19. Mai 1999, SchIHA 1999, S. 318; zuletzt geändert durch Beschluss vom 6. Juni 2007, SchIHA 2007, S. 392) treffen für notarielle Verwahrungsgeschäfte - soweit hier von Bedeutung - folgende Regelung: 21

III 22

Wahrung fremder Vermögensinteressen 23

1. Der Notar hat ihm anvertraute Vermögenswerte mit besonderer Sorgfalt zu behandeln und Treuhandaufträge sorgfältig auszuführen. 24

2. und 3. ... 25

III.

Der Beschwerdeführer ist Rechtsanwalt und seit 1974 in Schleswig-Holstein als Notar zugelassen. Auch nach Inkrafttreten der Regelung des Buchungsdatums gemäß dem heutigen § 10 Abs. 3 DONot nahm er für die von ihm verwahrten Fremdgelder die Verbuchung von bargeldlosen Zahlungen unverändert so vor, dass Einnahmen und Ausgaben bei bargeldlosem Zahlungsverkehr unter dem Datum der Gutschrift oder der Abbuchung im Verwahrungs- und im Massenbuch eingetragen wurden. 26

Nachdem sich der Beschwerdeführer trotz entsprechender Beanstandung bei Prüfung seiner Amtsgeschäfte nicht dazu bereit erklärt hatte, seine Buchungspraxis zu ändern, wies ihn der Präsident des Landgerichts im Jahr 2008 schriftlich an, „ab Zugang dieser Verfügung Buchungen bei bargeldlosem Zahlungsverkehr nur noch unter Beachtung des § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot, d.h. unter dem Datum des Eingangs des Kontoauszugs oder der Mitteilung der Zinsgutschriften oder Spesenabrechnungen vorzunehmen“. Dabei wies der Präsident des Landgerichts „höchstvorsorglich“ darauf hin, „dass erneute Verstöße zu dienstaufsichtsrechtlichen Maßnahmen führen müssten“. 27

Den gegen diese Weisung gerichteten Antrag des Beschwerdeführers auf gerichtliche Entscheidung wies das Oberlandesgericht zurück. Der angegriffene Bescheid sei rechtmäßig. § 10 Abs. 3 DONot enthalte eine den Beschwerdeführer bindende Regelung. Da Notare Träger eines öffentlichen Amtes seien, könne ihr laufender Geschäftsbetrieb durch Verwaltungsvorschriften geregelt werden. § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot verstoße nicht gegen den Vorrang des Gesetzes und sei verhältnismäßig. 28

Gegen diesen Beschluss des Oberlandesgerichts erhob der Beschwerdeführer sofortige Beschwerde, die ebenfalls ohne Erfolg blieb. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs müsse sich die Dienstordnung für Notarinnen und Notare als norminterpretierende Verwaltungsvorschrift an die Grenzen des vorrangigen Rechts halten. Ein Regelungskonflikt zwischen § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot und den von der Schleswig-Holsteinischen Notarkammer erlassenen Richtlinien für Notare sei aber nicht ersichtlich. Selbst wenn man davon ausginge, dass auch lediglich den inneren Geschäftsbetrieb des Notariats betreffende dienstaufsichtsrechtliche Maßnahmen an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen seien, verletze die angefochtene Verfügung den Beschwerdeführer nicht in seiner Berufsausübungsfreiheit. Die angegriffene Weisung finde ihre Rechtsgrundlage in der den Ländern durch die Bundesnotarordnung verliehenen Organisationsgewalt und stelle einen verhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit des Beschwerdeführers dar. 29

IV.

Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG. 30

Die Dienstordnung für Notarinnen und Notare und die gegen ihn auf dieser Grundlage ergangene Weisung seien nicht von einer gesetzlichen Grundlage getragen und genügten daher nicht dem Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG. Aus den gesetzlichen Bestimmungen der Bundesnotarordnung ergebe sich eindeutig, dass den Ländern keine Organisationsgewalt zukomme, die sich darauf erstrecke, den laufenden Geschäftsbetrieb der Notare zu regeln, sondern dass dies allein Sache der Notarkammern sei. Die den Notarkammern vom Gesetzgeber verliehene Kompetenz zum Erlass von Richtlinien enthalte auch das Recht, von Regelungen abzusehen. Mit Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit und zur Vereinfachung der staatlichen Kontrolle könne keine Rechtsetzungsbefugnis des Staates begründet werden. Der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG erfasse jede Art und Form der Berufsausübung und unterscheide nicht danach, ob diese lediglich einen internen oder einen sonstigen Bereich betref- 31 fe.

Durch die angegriffenen Entscheidungen sieht sich der Beschwerdeführer auch in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt, weil die gegen ihn gerichtete Androhung von Maßnahmen nicht auf einer gültigen Rechtsvorschrift beruhe. 32

V.

Zu der Verfassungsbeschwerde haben Stellung genommen das Bundesministerium der Justiz, das Ministerium für Justiz, Gleichstellung und Integration des Landes Schleswig-Holstein, die Bayerische Staatskanzlei, die Niedersächsische Staatskanzlei, das Staatsministerium der Justiz und für Europa des Freistaats Sachsen, der Präsident des Bundesgerichtshofs, die Bundesnotarkammer, die Landesnotarkammer Bayern, die Rheinische Notarkammer, die Westfälische Notarkammer, die Hamburgische Notarkammer, die Bremer Notarkammer und die Notarkammer Frankfurt am Main sowie der Deutsche Anwaltverein. Der Stellungnahme der Bundesnotarkammer haben sich die Notarkammern Berlin, Brandenburg, Celle, Kassel, Koblenz, Mecklenburg-Vorpommern und Pfalz sowie die Saarländische Notarkammer und die Notarkammer Sachsen-Anhalt angeschlossen. 33

1. Das Bundesministerium der Justiz, das Ministerium für Justiz, Gleichstellung und Integration des Landes Schleswig-Holstein, die Bayerische Staatskanzlei, die Niedersächsische Staatskanzlei, die Bundesnotarkammer, die Landesnotarkammer Bayern und die Westfälische Notarkammer vertreten die Auffassung, der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG sei nicht betroffen. Begründet wird dies insbesondere mit dem Argument, die Regelung der angegriffenen Dokumentations- und Buchführungspflichten unterfalle der Organisationsgewalt der Exekutive. Das Bundesministerium der Justiz, die Bayerische Staatskanzlei, die Bundesnotarkammer und die Landesnotarkammer Bayern führen weiter aus, ein Eingriff in die Berufsfreiheit sei jedenfalls ge- 34

rechtfertigt oder beruhe auf einer hinreichenden gesetzlichen Regelung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG.

2. Die Rheinische, die Hamburgische und die Bremer Notarkammer verweisen auf die Stellungnahme der Bundesnotarkammer und führen ergänzend insbesondere aus, § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot bringe keine unzumutbare Belastung für die Notare mit sich. Dies betont für die sächsische Fassung des § 10 Abs. 3 DONot auch das Staatsministerium der Justiz und für Europa des Freistaats Sachsen, das im Übrigen insbesondere darauf hinweist, dass die Regelungen der Dienstordnung zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Notariatsbetriebs sowie zur Ausübung einer ordnungsgemäßen Aufsicht dringend erforderlich seien. 35

3. Dagegen halten die Notarkammer Frankfurt am Main und der Deutsche Anwaltverein die Verfassungsbeschwerde für begründet. Die angegriffenen Maßnahmen stellten einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG dar, für den es an einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage fehle. Auch die Verhältnismäßigkeit der Dokumentations- und Buchführungspflichten sei zweifelhaft. 36

4. Der Präsident des Bundesgerichtshofs nimmt Bezug auf eine Stellungnahme des Vorsitzenden des Senats für Notarsachen. Danach werde § 93 BNotO in ständiger Rechtsprechung dahingehend ausgelegt, dass die zuständige Aufsichtsbehörde im Rahmen der Prüfung und Überwachung der Amtsführung der Notare befugt sei, den Notaren - soweit erforderlich - angemessene Weisungen hinsichtlich der ordnungsgemäßen Erledigung der Amtsgeschäfte des Notars zu erteilen. Hiergegen seien keine verfassungsrechtlichen Bedenken laut geworden. 37

B.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, jedoch nicht begründet. 38

I.

Die notwendigen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde sind auch hinsichtlich der Beschwerdebefugnis erfüllt. Der Beschwerdeführer ist durch die ihm erteilte Weisung und die sie bestätigenden gerichtlichen Entscheidungen beschwert. Durch diese Maßnahmen der öffentlichen Gewalt ist dem Beschwerdeführer ein Nachteil (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 21. Juni 2011 - 1 BvR 2035/07 -, EuGRZ 2011, S. 513 <517>) entstanden, obgleich die in erster Linie angegriffene Weisung lediglich die bereits nach § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot bestehende Verpflichtung zur „taggerechten“ Buchung unter dem Datum des Eingangs des Kontoauszugs wiederholt. Für den Beschwerdeführer ergibt sich aus der an ihn gerichteten Einzelweisung eine spezifische Belastung. Denn eine Weisung, die im Rahmen notarieller Dienstaufsicht erteilt wird, stellt nach allgemeiner Ansicht einen Verwaltungsakt dar, gegen den als verwaltungsrechtliche Notarsache der Klageweg gemäß §§ 111 ff. BNotO eröffnet ist (vgl. etwa BGHZ 112, 178 <179>). Versäumt es der Adressat daher, fristgerecht Anfechtungsklage (§ 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO i.V.m. § 42 Abs. 1, § 74 Abs. 1 VwGO) zu erheben, so erwächst die ihm erteilte Weisung in 39

Bestandskraft und ist daher für ihn schon deshalb verbindlich, ohne dass es noch auf die Wirksamkeit der zugrunde liegenden, lediglich wiederholten Verpflichtung ankommt. Die Einzelweisung im Rahmen der Notaraufsicht enthält demnach eine eigenständige rechtliche Beschwer, die über die zugrunde liegende Verwaltungsvorschrift hinausgeht.

II.

Die Verfassungsbeschwerde ist nicht begründet. 40

Durch die angegriffene Weisung und die sie bestätigenden gerichtlichen Entscheidungen wird der Beschwerdeführer nicht in Grundrechten, insbesondere nicht in seiner durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit verletzt. 41

1. Für seine berufliche Tätigkeit als Notar kann sich der Beschwerdeführer allerdings im Grundsatz auf die Gewährleistung der freien Berufsausübung berufen. 42

Als Notar übt der Beschwerdeführer zwar einen staatlich gebundenen Beruf aus. Er nimmt als selbständiger Berufsträger Aufgaben wahr (vgl. BVerfGE 17, 371 <376>; 73, 280 <292>), die der Gesetzgeber auch dem eigenen Verwaltungsapparat vorbehalten könnte (vgl. BVerfGE 73, 280 <293>; ferner BVerfGE 73, 301 <317>). Auch für einen solchen Beruf gilt ebenso wie für die Berufe, die zum öffentlichen Dienst im engeren Sinne des Art. 33 Abs. 4 GG gehören, grundsätzlich Art. 12 Abs. 1 GG (stRspr; vgl. BVerfGE 47, 285 <319>; 73, 280 <292>; 112, 255 <262>). Allerdings lässt die Nähe staatlich gebundener Berufe zum öffentlichen Dienst Sonderregelungen zu (vgl. BVerfGE 7, 377 <398>; 16, 6 <22>; 17, 371 <379>; 73, 280 <292>; 73, 301 <315>; 80, 257 <265>; 110, 304 <321>). 43

Die Zuordnung zu den staatlich gebundenen Berufen, die eine sachliche Nähe zum öffentlichen Dienst aufweisen, beruht auf einer Würdigung der Aufgaben, der Amtsbefugnisse und der Rechtsstellung der Notarinnen und Notare, wie sie in der deutschen Rechtsordnung durch das einfache Gesetzesrecht ausgestaltet wurden (vgl. BVerfGE 16, 6 <22>; 17, 371 <379>; 47, 285 <319>; 73, 280 <292>; 110, 304 <321>). Aufgrund der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen ist der Beschwerdeführer als Notar mit einem öffentlichen Amt betraut. Ihm sind als selbständigem Berufsträger gemäß § 1 BNotO Aufgaben der vorsorgenden Rechtspflege übertragen. Mit der ihm übertragenen Funktion steht er dem Richter nahe; ein großer Teil seiner Geschäfte könnte auch von den Gerichten erledigt werden (vgl. BVerfGE 17, 371 <377>). 44

Diese für das deutsche Verfassungsrecht maßgebliche rechtliche Ausgestaltung des Notarberufs wird durch das Unionsrecht nicht infrage gestellt. 45

Dass nach Auffassung des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: Europäischer Gerichtshof) notarielle Tätigkeiten nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 45 Abs. 1 EG (jetzt: des Art. 51 Abs. 1 AEUV) verbunden sind (Urteil vom 24. Mai 2011 - C-54/08 -, NJW 2011, S. 2941), macht die einschlägi- 46

gen Bestimmungen des deutschen Rechts nicht unanwendbar; dies betrifft insbesondere § 1 BNotO zur notariellen Amtsträgereigenschaft und die Regelungen zur notariellen Amtstätigkeit in §§ 20 ff. BNotO. Das Unionsrecht verlangt lediglich, dass die durch Art. 49 AEUV gewährleistete Niederlassungsfreiheit für Notarinnen und Notare nicht an der Staatsangehörigkeit scheitert, weil der Ausnahmetatbestand des Art. 51 Abs. 1 AEUV nicht greift. Bestätigt wird dies durch die Klarstellung des Europäischen Gerichtshofs im Urteil vom 24. Mai 2011 (NJW 2011, S. 2941 Rn. 75), wonach seine Entscheidung „weder den Status und die Organisation des Notariats in der deutschen Rechtsordnung betrifft noch die Voraussetzungen, die neben der Staatsangehörigkeit für den Zugang zum Beruf des Notars in diesem Mitgliedstaat bestehen“. Mit der von ihm abgelehnten Kennzeichnung notarieller Tätigkeit als Ausübung öffentlicher Gewalt trifft der Europäische Gerichtshof demnach keine Aussage über die Einordnung dieser Berufsausübung nach den Maßstäben einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung und deren Vereinbarkeit mit Unionsrecht. Der Europäische Gerichtshof zieht im Gegenteil ausdrücklich in Betracht, dass der Zweck notarieller Amtstätigkeit, die Rechtmäßigkeit und die Rechtssicherheit von Akten zwischen Privatpersonen zu gewährleisten, als zwingender Grund des Allgemeininteresses Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit aufgrund der Besonderheiten der notariellen Tätigkeit rechtfertigen könne (a.a.O., S. 2943 Rn. 98).

2. Da Notarinnen und Notare einen staatlich gebundenen Beruf ausüben, müssen sie es hinnehmen, dass für sie die Wirkungen des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG durch Sonderregelungen in Anlehnung an Art. 33 Abs. 5 GG zurückgedrängt werden (vgl. BVerfGE 7, 377 <398>; 16, 6 <22>; 17, 371 <377>; 73, 301 <315>; stRspr).

47

a) Die Zulässigkeit von Sonderregelungen für einen staatlich gebundenen Beruf ist durch die ihn kennzeichnende Übertragung eines öffentlichen Amtes (hier § 1 BNotO) bedingt. Für die Berufe des öffentlichen Dienstes eröffnet Art. 33 Abs. 5 GG die Möglichkeit zu Sonderregelungen, die darauf beruhen, dass in diesen Berufen staatliche Aufgaben wahrgenommen werden, und diese nicht allein die Zahl der verfügbaren Stellen, sondern auch die Bedingungen zur Ausübung dieses Berufs betreffen. Sonderregelungen kommen ebenfalls in Betracht, wenn die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben Berufen außerhalb des öffentlichen Dienstes anvertraut wird. Je näher ein solcher Beruf dem öffentlichen Dienst steht, umso stärker können Sonderregelungen in Anlehnung an Art. 33 Abs. 5 GG die Wirkung des Grundrechts der Berufsfreiheit zurückdrängen; je mehr hingegen die Eigenschaften des freien Berufs hervortreten, desto stärker vermag Art. 12 Abs. 1 GG seine Wirksamkeit zu entfalten (vgl. BVerfGE 73, 301 <315>).

48

b) Notarinnen und Notare nehmen im Bereich vorsorgender Rechtspflege Staatsaufgaben wahr, die richterlichen Funktionen nahe kommen, und werden mithin typischerweise in sachlich bedingter Nähe zum öffentlichen Dienst tätig (vgl. BVerfGE 17, 371 <377>). Insbesondere sind ihnen Zuständigkeiten übertragen, die nach der geltenden Rechtsordnung hoheitlich ausgestaltet sind (vgl. BVerfGE 73, 280 <293 f.>; BVerfGK 15, 355 <360 f.>; ähnlich bereits BVerfGE 17, 371 <376>). So

49

werden etwa durch das Formerfordernis der notariellen Beurkundung wichtige Rechtsgeschäfte bereits bei ihrem Abschluss vorab einer qualifizierten rechtlichen Überprüfung unterworfen, indem nach § 17 Abs. 1 BeurkG bei der Beurkundung von Willenserklärungen nicht nur über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren ist, sondern auch dafür Sorge getragen werden muss, dass ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden. Außerdem ist die notarielle Amtstätigkeit abzulehnen, wenn von Beteiligten unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden (§ 3 BeurkG; § 14 Abs. 2 BNotO). Geschieht die Ablehnung - gegebenenfalls nach gerichtlicher Überprüfung (§ 15 Abs. 2 BNotO) - zu Recht, so genügt das betreffende Rechtsgeschäft nicht dem gesetzlichen Formerfordernis und kann schon deshalb keine Wirksamkeit erlangen (§ 125 BGB). Damit kann durch notarielle Amtstätigkeit gegen den übereinstimmenden Willen der Beteiligten verbindlich über die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften entschieden werden. Allerdings sind damit die Aspekte notarieller Berufstätigkeit nicht erschöpfend umschrieben.

Wegen der unterschiedlichen beruflichen Tätigkeitsfelder im Zusammenhang mit der Amtsführung ist hinsichtlich des genauen Grades der Annäherung und der damit im konkreten Fall verbundenen Zulässigkeit von Sonderregelungen zu differenzieren (vgl. BVerfGE 47, 285 <320 f.>). 50

aa) Die größte Distanz des Notaramtes zum öffentlichen Dienst ergibt sich aus dem Umstand, dass eine Alimentation durch einen Dienstherrn unterbleibt, der Beruf vielmehr wirtschaftlich selbständig und auf eigenes Risiko ausgeübt wird. Insoweit entspricht die berufliche Tätigkeit derjenigen in einem freien Beruf (BVerfGE 69, 373 <378>; ähnlich bereits BVerfGE 47, 285 <320>). Angesichts dieses dem öffentlichen Dienst nicht oder kaum angenäherten Bereichs notarieller Berufstätigkeit muss der Einfluss des Art. 33 Abs. 5 GG hier stärker als bei anderen Berufsausübungsregelungen zurücktreten (vgl. BVerfGE 47, 285 <320>). 51

Gleiches hat regelmäßig für Vorgaben zu den organisatorischen Rahmenbedingungen der Amtsführung zu gelten, vor allem wenn sie sich wirtschaftlich auswirken. Auch in dieser Hinsicht fehlt es an einer Annäherung der notariellen Tätigkeit an den öffentlichen Dienst. Notarinnen und Notare sind - wiederum eher den Angehörigen freier Berufe vergleichbar - grundsätzlich selbst für die Organisation ihrer Geschäftsstellen und ihrer dienstlichen Tätigkeiten verantwortlich. 52

bb) Die hier maßgeblichen Vorschriften über die Führung der Bücher in der Dienstordnung für Notarinnen und Notare sind hingegen dem übertragenen Bereich der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben zuzuordnen, der Sonderregelungen in Anlehnung an Art. 33 Abs. 5 GG zugänglich ist. Sie lediglich als Maßgaben für die internen, der privaten Freiheit unterfallenden Betriebsabläufe des Notariats zu verstehen, würde ihrer Funktion nicht gerecht. 53

(1) Verwahrungsgeschäfte sind nach dem Regelungskonzept der Bundesnotarordnung Teil der notariellen Amtstätigkeit. In § 23 BNotO wird die Aufbewahrung und Ablieferung fremder Vermögensgegenstände in dem Abschnitt des Gesetzes geregelt, 54

der die einzelnen Gegenstände notarieller Amtstätigkeit betrifft. Die Auffassung der Fachgerichte, dass die notarielle Verwahrung nicht treuhänderisch auf privatrechtlicher Grundlage erfolge, sondern ausschließlich hoheitliche Tätigkeit sei (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juni 1993 - IX ZR 119/92 -, NJW 1993, S. 2317; Urteil vom 11. Juli 1996 - IX ZR 116/95 -, NJW 1996, S. 3343; Beschluss vom 28. Juli 2005 - III ZR 416/04 -, DNotZ 2006, S. 56 <57>), ist daher verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Führung des Verwahrungs- und des Massenbuchs einschließlich der Regeln für die Verbuchung im bargeldlosen Zahlungsverkehr sind als Dokumentation des Verwahrungsgeschäfts notwendiger Teil der Durchführung dieses notariellen Amtsgeschäfts. Es geht hier nicht darum, wie ein wirtschaftlich Selbständiger seinen Betrieb organisiert, sondern um die ordnungsgemäße Wahrnehmung der staatlichen Aufgabe des notariellen Verwahrungsgeschäfts. Betroffen sind nicht die organisatorischen Rahmenbedingungen notarieller Tätigkeit, sondern unmittelbar die dienstlichen Aufgaben selbst.

Die in Rede stehende Regelung des § 10 Abs. 3 DONot hat zudem keine erheblichen wirtschaftlichen Auswirkungen und bleibt daher ohne nennenswerten Einfluss auf die wirtschaftlichen Grundlagen des Notarberufs. Abgesehen davon, dass notarielle Verwahrungsgeschäfte ausweislich der Stellungnahmen der Bundesnotarkammer und der Bremer Notarkammer nach der Neuregelung der §§ 54a ff. BeurkG zurückgegangen sind, hiernach in der Praxis nur noch eine untergeordnete Rolle spielen und regelmäßig ohne zusätzlichen Personaleinsatz bewältigt werden können, enthalten die für die Dokumentation maßgebenden Regeln des § 10 Abs. 3 BNotO einfache und wenig aufwendige Modalitäten. Für die wirtschaftlichen Grundlagen der selbständigen notariellen Berufstätigkeit sind sie deshalb ohne spürbare Bedeutung.

55

(2) Für die besondere Annäherung dieses Bereichs notarieller Berufstätigkeit an den öffentlichen Dienst spricht zudem, dass die Führung des Massen- und des Verwahrungsbuchs nicht nur dazu beitragen soll, eine ordnungsgemäße Aufbewahrung fremder Gelder und Wertgegenstände in den Notariaten sicherzustellen, sondern auch die Kontrolle dieser Amtsgeschäfte durch die Dienstaufsichtsbehörde zu gewährleisten (vgl. Weingärtner, in: Weingärtner/Gassen, DONot, 11. Aufl. 2011, § 10 Rn. 3; Bräu, Die Verwahrungstätigkeit des Notars, 1991, Rn. 211). Mit der Unterstellung unter die in §§ 92 ff. BNotO geregelte Dienstaufsicht der Justizverwaltung rückt die notarielle Berufstätigkeit aber in besondere Nähe zum öffentlichen Dienst. Die Aufsicht ist unmittelbare Folge der amtlichen Tätigkeit im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege; denn die Übertragung des öffentlichen Amtes an Personen außerhalb des öffentlichen Dienstes entlastet den Staat nicht von seiner Verantwortung für die ordnungsgemäße Erfüllung der damit verbundenen Aufgaben (vgl. BVerfGE 17, 371 <379>).

56

3. Angesichts hiernach zulässiger Sonderregelungen in Anlehnung an Art. 33 Abs. 5 GG sind die von dem Beschwerdeführer angegriffene Weisung und die ihr zugrunde liegende allgemeine Vorschrift in § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot weder der Form noch dem Inhalt nach verfassungsrechtlich zu beanstanden. Dabei bedarf es im vorliegen-

57

den Fall keiner Entscheidung, ob sich der Beschwerdeführer hinsichtlich der beanstandeten Maßnahmen von vornherein nicht auf den Schutz der Berufsfreiheit berufen kann, oder aber bei grundsätzlich auch hier gegebener Grundrechtsberechtigung die Anforderungen an die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs spezifisch reduziert sind. Denn selbst wenn die angegriffenen Maßnahmen an Grundrechten und namentlich an Art. 12 Abs. 1 GG zu messen sein sollten, genügen sie verfassungsrechtlichen Anforderungen. In diesem Fall können sie allerdings nicht mit einem pauschalen Hinweis auf die staatliche Organisationsgewalt gerechtfertigt werden. Sie können sich jedoch auf eine gesetzliche Grundlage stützen und sind auch ihrem Inhalt nach nicht zu beanstanden.

Dies gilt sowohl hinsichtlich der Weisung als Mittel der Dienstaufsicht als auch hinsichtlich des Inhalts der Weisung, also der dem Beschwerdeführer auferlegten konkreten Verhaltenspflicht. Beide Fragen sind getrennt zu prüfen; denn mit der Entscheidung über die Verpflichtung, Weisungen der Aufsichtsbehörde Folge zu leisten, ist noch nicht über den zulässigen Regelungsgehalt der jeweiligen Weisung entschieden (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. Januar 1999 - 2 C 11.98 -, NJW 1999, S. 1985). Hierbei kommt als Prüfungsmaßstab allein die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit in Betracht; für eine Prüfung nach Maßgabe der - ebenfalls als verletzt gerügten - allgemeinen Handlungsfreiheit ist daneben kein Raum (vgl. BVerfGE 67, 157 <171>).

58

a) Die dem Beschwerdeführer erteilte Einzelweisung als Mittel der Dienstaufsicht ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

59

aa) Eine gesetzliche Grundlage ist gegeben.

60

Für ein Weisungsrecht der Dienstaufsichtsbehörden gegenüber Notarinnen und Notaren fehlt es allerdings an einer ausdrücklichen Regelung im Gesetz. Auch wenn man aber vorliegend die Maßstäbe des Art. 12 GG anlegt, schließt das nicht aus, dass dem dann geltenden Gesetzesvorbehalt durch - „möglichst engbegrenzte“ - Generalklauseln genügt sein kann (vgl. BVerfGE 33, 1 <11>). So ist insbesondere eine vollständige Aufführung berufsbezogener Pflichten im Gesetz nicht möglich und auch nicht nötig, wenn es sich - wie hier - um Normen handelt, die nur den Kreis der Berufsangehörigen betreffen, sich aus der ihnen gestellten Aufgabe ergeben und daher für sie im Allgemeinen leicht erkennbar sind (vgl. BVerfGE 54, 237 <247 f.>).

61

Dies lässt Raum für eine Auslegung des einfachen Gesetzesrechts durch die Fachgerichte, denen auch die Wahl der hierbei anzuwendenden Methode überlassen bleibt. Es ist ihnen weder durch Art. 12 Abs. 1 Satz 2 noch durch Art. 20 Abs. 3 GG verwehrt, gegebenenfalls vorhandene gesetzliche Lücken im Wege richterlicher Rechtsfortbildung zu schließen und auf diese Weise eine dem Gesetzesvorbehalt genügende Rechtsgrundlage zu gewinnen (vgl. BVerfGE 98, 49 <59>; 108, 150 <160>). Beschreiten die Fachgerichte den damit eröffneten Weg, so sind sie an dieselben Maßstäbe gebunden, die nach Art. 12 Abs. 1 GG den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers einschränken (vgl. BVerfGE 108, 150 <160> m.w.N.). Auch soweit die

62

Wahrung der Kompetenzgrenzen aus Art. 20 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 GG betroffen ist, überprüft das Bundesverfassungsgericht im Übrigen nur, ob das Fachgericht bei der Rechtsfindung die gesetzgeberische Grundentscheidung respektiert und von den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung in vertretbarer Weise Gebrauch gemacht hat (vgl. BVerfGE 82, 6 <13>; 96, 375 <394 f.>; 111, 54 <81 f.>; 122, 248 <258>).

Angesichts dieses Maßstabs genügen die angegriffenen Entscheidungen den gegebenenfalls maßgeblichen Anforderungen des Gesetzesvorbehalts des Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG, soweit sie im vorliegenden Fall in den §§ 92 ff. BNotO eine hinreichende gesetzliche Grundlage für das Aufsichtsmittel der Weisung sehen. 63

Die Befugnis zur Erteilung von Weisungen entnimmt der Bundesgerichtshof in dem vorliegend angegriffenen Beschluss - unter Hinweis auf frühere Entscheidungen (Beschluss vom 16. Juli 2001 - NotZ 12/01 -, ZNotP 2001, S. 441 <442>; Beschluss vom 8. Juli 2002 - NotZ 5/02 -, juris, Rn. 5) - dem in § 93 BNotO normierten Aufsichtsrecht. Diese Norminterpretation lässt sich auf systematische und historische Argumente stützen und hält einer verfassungsrechtlichen Überprüfung mit Blick auf den Gesetzesvorbehalt stand. Das Weisungsrecht zählt zu den typischen Instrumentarien des öffentlichen Dienstrechts. Dabei umfasst die Befugnis nicht nur Einzelweisungen, sondern eröffnet auch die Möglichkeit, Sachverhalte durch allgemeine Weisung zu regeln (vgl. für das notarielle Dienstrecht auch Herrmann, in: Schippel/Bracker, Bundesnotarordnung, 9. Aufl. 2011, § 93 Rn. 6). 64

Der Mittel und Möglichkeiten der Dienstaufsicht bedient sich der Gesetzgeber auf der Grundlage der §§ 92, 93 BNotO zur Kontrolle notarieller Amtsführung. Damit nimmt der Staat seine Verantwortung für die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege wahr (vgl. oben II. 2. b bb <2>). Demgemäß werden die in § 93 Abs. 1 BNotO mit regelmäßiger Prüfung und Überwachung notarieller Amtsführung näher bestimmten Aufgaben der Dienstaufsicht nicht nur als bloße Beobachtungsbefugnis („innere Aufsichtsmaßnahmen“) verstanden, sondern umfassen auch die Kompetenz der Dienstaufsichtsbehörden, bei hinreichendem Anlass durch Weisung korrigierend tätig zu werden („äußere Aufsichtsmaßnahmen“, vgl. Lerch, in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 6. Aufl. 2008, § 93 Rn. 53). 65

Bei Anwendung der herkömmlichen Auslegungsmethoden ist es mithin vertretbar, durch Auslegung der §§ 92, 93 BNotO zu dem Ergebnis zu gelangen, dass ein Weisungsrecht bei den gesetzlich ausdrücklich geregelten Aufsichtsbefugnissen der Justizverwaltung vorausgesetzt wird und in der Gesamtregelung der Dienstaufsicht über Notare angelegt ist. Gegen dieses Auslegungsergebnis lässt sich auch nicht einwenden, mit ihm sei die Grundentscheidung übergangen, die der Gesetzgeber in § 1 BNotO zugunsten der notariellen Unabhängigkeit getroffen habe. Denn das Gesetz garantiert diese nur für die Rechtsanwendung im Einzelfall (vgl. BGHZ 57, 351 <354>), schließt die Erteilung von Weisungen der Dienstaufsicht mithin allein in diesem Bereich aus. Betroffen ist danach nicht die Zulässigkeit von Weisungen als sol- 66

cher, begrenzt wird vielmehr nur deren Inhalt, der nicht darauf gerichtet sein darf, dem Notar im konkreten Fall zur Befolgung einer bestimmten Rechtsansicht oder Rechtsauslegung anzuhalten. Die demgegenüber grundsätzlich zulässigen Weisungen betreffen den allgemeinen Dienstbetrieb und bewegen sich in dem Bereich, bei dem das Notaramt in besondere Nähe zum öffentlichen Dienst gerückt ist und Sonderregelungen in Anlehnung an Art. 33 Abs. 5 GG eher möglich sind.

bb) In materieller Hinsicht bestehen gegen das Mittel der Weisung als solches weder in der Form einer Einzelweisung noch in der Form der allgemeinen Weisung verfassungsrechtliche Bedenken. In beiden Fällen dient die Weisung vernünftigen Gründen des Gemeinwohls, nämlich der Aufsicht und damit der demokratischen und rechtsstaatlichen Rückbindung eines außerhalb der staatlichen Verwaltungsorganisation stehenden Amtsträgers sowie der Sicherung eines ordnungsgemäßen Handelns im Bereich der staatlichen Aufgabe zur vorsorgenden Rechtspflege. 67

b) Auch ihrem Inhalt nach genügt die dem Beschwerdeführer erteilte Einzelweisung bei Annahme einer Grundrechtsberechtigung den verfassungsrechtlichen Anforderungen. 68

aa) Es besteht eine gesetzliche Grundlage. Den gesetzlichen Vorschriften zu notariellen Verwahrungsgeschäften in den §§ 54a ff. BeurkG lässt sich hierzu zwar keine ausdrückliche Regelung entnehmen. Auch § 10 Abs. 3 Satz 1 DOnot scheidet als eigenständige gesetzliche Grundlage aus, weil diese Regelung als Verwaltungsvorschrift nicht über die dem Gesetzesvorbehalt genügende Rechtsnormqualität verfügt (vgl. BVerfGE 80, 257 <265 f.>). Die Regelungen der Dienstordnung nicht nur zum Buchungsdatum, sondern schlechthin zur Dokumentation von Verwahrungsgeschäften einschließlich der Führung von Verwahrungs- und Massenbuch lassen sich jedoch auf die Befugnisse der Landesjustizverwaltung als Dienstaufsichtsbehörde (§ 92 Nr. 3 BNotO) zur Erteilung allgemeiner Weisungen nach Maßgabe des § 93 BNotO stützen. 69

(1) Die der Dienstaufsicht obliegenden Geschäftsprüfungen erstrecken sich auch auf die „Führung und Aufbewahrung“ der Bücher und Verzeichnisse, die der Notar zur Einsicht vorzulegen und auszuhändigen hat (§ 93 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 Satz 1 BNotO). Außerdem wird die „vorschriftsmäßige Verwahrung von Wertgegenständen“ als Gegenstand der Geschäftsprüfung hervorgehoben (§ 93 Abs. 2 Satz 2 BNotO). Da eine effiziente Kontrolle von Verwahrungsgeschäften ohne sachgerechte und übersichtliche Dokumentation der Einnahmen und Ausgaben nicht mit angemessenem Aufwand zu bewältigen ist, ergibt sich aus dem Zusammenhang einerseits der mit § 93 BNotO vorausgesetzten Verpflichtung des Notars zur Führung von Büchern und Verzeichnissen sowie andererseits der im Gesetz besonders betonten Prüfung seiner Verwahrungstätigkeit, dass der Notar die Verwahrung fremden Vermögens für Aufsichtszwecke kontrollierbar zu dokumentieren hat. 70

Zur Festlegung der im Anschluss hieran noch zu regelnden Einzelheiten der Dokumentationspflicht sind die Aufsichtsbehörden auf dieser gesetzlichen Grundlage er- 71

mächtigt, sofern Grundrechte dabei nicht wesentlich berührt sind. Insbesondere ermächtigen die gesetzlichen Regelungen die Aufsichtsbehörden dazu, nähere Vorgaben zur konkreten Ausgestaltung technischer Einzelfragen der Dokumentation zu machen, wenn dies die Adressaten nicht wesentlich belastet. Das ist hier der Fall. Die dem Beschwerdeführer aufgrund der allgemeinen Regelung in § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot und zusätzlich durch die Einzelweisung aufgegebene Dokumentation von bargeldlosen Zahlungsein- und -ausgängen unter dem Datum des Eingangs der Kontoauszüge führt zur Verbuchung nach einer einheitlichen Regel. Dies dient der staatlichen Aufsicht.

Eine wesentliche Betroffenheit in Grundrechten ist damit nicht verbunden. Falls mit der in § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot vorgesehenen Buchungsweise überhaupt eine Mehrbelastung gegenüber anderen Arten der Buchführung verbunden sein sollte, ist diese doch den Umständen nach jedenfalls gering und bewegt sich im Bagatellbereich. Nichts anderes ist dem Vorbringen des Beschwerdeführers und den vorliegenden Stellungnahmen zu entnehmen.

72

Da der Gesetzgeber in den genannten Einzelbestimmungen des § 93 BNotO die wesentlichen Entscheidungen selbst getroffen hat, kann die Norm nach ihrem Zweck und Sinnzusammenhang dahin verstanden werden, dass sie eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage bildet (vgl. dazu BVerfGE 82, 209 <224 f.>), um Einzelheiten für die Dokumentation notarieller Verwahrungsgeschäfte durch allgemeine Weisung der Aufsichtsbehörden zu regeln.

73

(2) Die auf dieser Grundlage von der Landesjustizverwaltung erlassenen Vorschriften der Dienstordnung - namentlich über die Führung von Verwahrungs- und Massenbuch und den zugehörigen amtlichen Mustern (§§ 11, 12 DONot) sowie zu den darin vorzunehmenden Eintragungen (§ 10 DONot) einschließlich der hier einschlägigen Festlegung des Buchungsdatums in § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot - verstoßen entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht gegen höherrangiges Recht.

74

Die allgemeine Weisung in § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot verstößt nicht deshalb gegen höherrangiges Recht, weil dadurch eine Amtspflicht auferlegt wird, deren Begründung nach der Konzeption der Bundesnotarordnung den Notarkammern vorbehalten ist. Die vom Bundesgerichtshof in der angegriffenen Entscheidung vertretene Auffassung, wonach dem Katalog des § 67 Abs. 2 Satz 3 BNotO zur Satzungskompetenz der Notarkammern keine Sperrwirkung für Regelungen der Dienstaufsicht zukommt, ist vertretbar und begegnet daher keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es entspricht im Gegenteil der Nähe des Notarberufs zum öffentlichen Dienst, dass die unmittelbare staatliche Aufsicht über die notarielle Amtsführung schon angesichts der fortbestehenden Verantwortung des Staates nicht vollständig durch die Kompetenzen einer Selbstverwaltungskörperschaft verdrängt werden kann. Dies findet seine Bestätigung in § 67 Abs. 1 Satz 2 BNotO, wonach die Notarkammern zwar „über Ehre und Ansehen ihrer Mitglieder zu wachen“ und „für eine gewissenhafte und lautere Berufsausübung der Notare und Notarassessoren zu sorgen“ haben, insoweit aber

75

die Aufsichtsbehörden bei ihrer Tätigkeit lediglich „unterstützen“.

Überdies ist der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis gelangt, dass die angegriffene Weisung und § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot ihrem Inhalt nach nicht in einen Regelungskonflikt mit den Richtlinien der Notarkammer Schleswig-Holstein geraten können. Dies ist zumindest nicht unvertretbar. In den Kammerrichtlinien ist keine bestimmte Buchungs- oder Dokumentationsweise für bargeldlose Zahlungsvorgänge vorgesehen oder vorausgesetzt. Sie treffen über die Art und Weise der Dokumentation von Zahlungsvorgängen im notariellen Verwahrungsgeschäft keine Aussage, sondern bestimmen mit Blick auf die Wahrung fremder Vermögensinteressen unter III. 1. nur pauschal, dass der Notar „ihm anvertraute Vermögenswerte mit besonderer Sorgfalt zu behandeln und Treuhandaufträge sorgfältig auszuführen“ hat.

76

bb) In materieller Hinsicht missachten weder der Inhalt der allgemeinen Regelung in § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot noch die dem Beschwerdeführer auf dieser Grundlage erteilte inhaltsgleiche Einzelweisung dessen Grundrechte. Selbst wenn darin ein Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit des Beschwerdeführers gesehen wird, ist er jedenfalls nicht unverhältnismäßig.

77

(1) Die dem Beschwerdeführer aufgrund der allgemeinen Regelung in § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot und zusätzlich durch die Einzelweisung aufgegebenen Dokumentation von bargeldlosen Zahlungsein- und -ausgängen unter dem Datum des Eingangs der Kontoauszüge führt zur Verbuchung nach einer einheitlichen Regel und dient damit der staatlichen Aufsicht über die ordnungsgemäße notarielle Amtsführung.

78

(2) Die vorgeschriebene Art der Buchführung ist zudem erforderlich. Ohne eine einheitliche Buchführung würde das Ziel einer Aufsicht der Amtsführung nicht in gleicher Weise verwirklicht. Auch der Umstand, dass eine andere einheitliche oder - wie im Freistaat Sachsen - eine individuell zu wählende alternative Buchungsweise nach dem Wertstellungsdatum dem Interesse an einer Aufsicht ebenfalls Rechnung tragen könnten, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Es lässt sich schon nicht feststellen, dass die vom Beschwerdeführer favorisierte Art der Verbuchung tatsächlich ein milderes Mittel darstellte. Die Regelung in § 10 Abs. 3 Satz 1 DONot entspricht der hergebrachten, bis zur Einführung der einheitlichen Regelung überwiegenden notariellen Praxis und vermeidet so den Aufwand einer Umstellung sowohl des Buchungssystems als auch des Prüfungsprogramms bei Geschäftsprüfungen. Zudem erweist sich die vom Beschwerdeführer angestrebte Buchungsweise unter dem Wertstellungsdatum nicht als eindeutig vorzugswürdig. Die Bundesnotarkammer hat in ihrer Stellungnahme darauf hingewiesen, dass eine derartige Buchführung in der Vergangenheit bei verspätetem Eingang von Kontoauszügen mit zeitlich früheren Wertstellungen zu diskontinuierlichen Eintragungen („springenden Daten“) führte, was Anlass zu sachlich nicht gerechtfertigten Beanstandungen geben konnte.

79

(3) Die in § 10 Abs. 3 Satz 1 DOnot angeordnete Art und Weise der Dokumentation notarieller Verwahrungsgeschäfte ist schließlich verhältnismäßig im engeren Sinne. Sie belastet den Beschwerdeführer nur unwesentlich (vgl. oben II. 3. b aa <1>).

80

Kirchhof	Gaier	Eichberger
Schluckebier	Masing	Paulus
Baer	Britz	

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 19. Juni 2012 -
1 BvR 3017/09**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. Juni 2012 - 1 BvR 3017/
09 - Rn. (1 - 80), http://www.bverfg.de/e/rs20120619_1bvr301709.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2012:rs20120619.1bvr301709