

Garantieansprüche gewohnte ehemalige DDR-Bürger auch in Zukunft als wohltuend empfinden dürften. Insofern kann § 11 Ziff. 10 AGB-Gesetz als Beispiel für durchaus greifende Regelungen des AGB-Gesetzes auch hinsichtlich des Verbraucherschutzes gelten. Sie ändert freilich überhaupt nichts an dem zwar historisch erklär-baren, nichtsdestoweniger antiquierten Lösungsmodell des BGB hinsichtlich der Sachmängelhaftung.<sup>27 1</sup>

Problematischer hingegen wird die Schutzwirkung des AGB-Gesetzes, wenn Klauseln in AGB vorliegen, die nicht in den Katalog des § 11 AGB-Gesetz fallen. Wie bereits erwähnt, ist in diesen Fällen § 10 AGB-Gesetz zu prüfen, wobei zunächst unstrittig ist, daß AGB, die potentiell unter § 10 zu subsumieren wären, die Käufer benachteiligen. Allein aus dieser Benachteiligung heraus erwächst jedoch nicht die Unwirksamkeit der Klauseln. Im Einzelfall muß anhand des Treu- und-Glauben-Maßstabes geprüft werden, ob diese Benachteiligung unangemessen ist. Zwar ist ein Umgehen des AGB-Gesetzes durch § 7 generell ausgeschlossen, jedoch bietet der Katalog von § 10 keinen grundsätzlichen Schutz vor einer Lastenverteilung zu Ungunsten des Käufers. So verhindert § 10 Ziff. 3 AGB-Gesetz z.B. nicht die Möglichkeit des Verkäufers, sich aus dem Vertrag zu lösen, sondern bestimmt lediglich, daß dies nur im Falle eines sachlich gerechtfertigten und im Vertrag genannten

Grundes möglich ist. Auch der Änderungsvorbehalt gem. § 10 Ziff. 4 AGB-Gesetz ermöglicht dem Schuldner noch immer, die Vertragserfüllung letztlich zu seinen Gunsten zu modifizieren. Insofern werden also schon hier Grenzen des AGB-Gesetzes sichtbar, die aber in letzter Konsequenz nicht seinem Charakter, sondern dem Prinzip der Privatautonomie geschuldet sind.

Neben diesen angeführten Beispielen gibt es Regelungen des AGB-Gesetzes, die von vornherein einen Verbraucherschutz ausschließen. Die gravierendste ist mit Sicherheit § 8. Auf seine Bedeutung wurde schon eingegangen.

Eine volle Wirksamkeit kann das AGB-Gesetz nur dann erlangen, wenn eine systematische Kontrolle aller AGB gegeben ist und auch der einzelne Bürger die Möglichkeit erhält, sich im Klagewege gegen diktierte AGB zu wehren. Die sich auf dem Territorium der ehemaligen DDR herausbildenden Verbraucherschutzverbände sollten konsequent von ihrem Recht der Verbandsklage Gebrauch machen. Dies liegt nicht nur im Interesse der Verbraucher, sondern auch im Sinne der Garantie einer sozialen Marktwirtschaft.

27 Vgl. den rechtsvergleichenden Nachweis bei H. D. Kittke, „Die Rechte des Verkäufers beim Erwerb mangelhafter Sachen im Zivilrecht der DDR“, Diss., Freie Universität Berlin, Baden-Baden 1982.

## Die Notariatsverfassung nach der Vereinigung

Rechtsanwalt und Notar Dr. ULRICH DITHMAR, Kassel,

Vorstandsmitglied des Deutschen Anwaltvereins

### Die westdeutsche Regelung

Die Bundesnotarordnung vom 24.2.1961 (BNotO)<sup>1</sup> regelt die Notariatsverfassung dahingehend, daß in den Ländern, in denen das Anwaltsnotariat historisch gewachsen ist, das Anwaltsnotariat Notariatsform ist und in den Ländern des historischen Nur-Notariats das Nur-Notariat. In Südwestdeutschland gibt es - teilweise nur und teilweise auch - das Anwaltsnotariat.

Der vom Bundestag am 8.2.1990 in erster Lesung behandelte und unmittelbar vor der Verabschiedung stehende Entwurf eines

2. Gesetzes zur Änderung der BNotO<sup>2</sup> ändert an dieser Notariatsverfassung nichts. Er hat ein begrenztes Ziel: Nach dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 18.6.1986<sup>3</sup> dürfen die Auswahlmaßstäbe und das Auswahlverfahren bei der Bestellung von Notaren nicht mehr der Verwaltung überlassen bleiben, sondern bedürfen gem. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG gesetzlicher Regelung. Das Grundgesetz erlaubt Eingriffe in die Berufsfreiheit nur auf der Grundlage gesetzlicher Regelung, die dann sowohl den Umfang als auch die Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen lassen muß. Der Gesetzgeber ist also verpflichtet, grundsätzlich selbst zu regeln, welche Gesichtspunkte für die Auswahl der Bewerber ausschlaggebend sein sollen. Er kann dies nicht den Länderjustizministern oder den Justizsenatoren überlassen. Das 2. Gesetz zur Änderung der BNotO dürfte noch in der laufenden Legislaturperiode verabschiedet werden.<sup>4</sup>

### Die Situation nach dem Einigungsvertrag

Nach dem Einigungsvertrag ist die BNotO vom Inkrafttreten des Bundesrechts vorbehaltlich der Sonderregelung für Berlin ausgenommen.<sup>5</sup> In Ostberlin tritt sie mit der Maßgabe in Kraft, daß nunmehr in Berlin insgesamt das Anwaltsnotariat eingeführt wird und somit ausschließlich Rechtsanwälte zu Notaren bestellt werden.<sup>6</sup>

Die in der bisherigen DDR noch erlassene Dienstordnung der Notare (DONot) vom 22.8.1990 (GBl. I Nr. 57 S. 1332) bleibt unverändert in Kraft.<sup>7</sup> Die VO über die Tätigkeit von Notaren in eigener Praxis vom 20.6.1990 (GBl. I Nr. 37 S. 475) wurde durch den Einigungsvertrag abgeändert<sup>8</sup>, nachdem sie zwischenzeitlich bereits durch die VO vom 22.8.1990 (GBl. I Nr. 57 S. 1328) eine Änderung erfahren hatte, wobei der wichtige § 2 (Stellung

und Aufgaben des Notars) der VO vom 20.6.1990 nun innerhalb kürzester Zeit zum dritten Mal geändert und insgesamt neu gefaßt worden ist. Hier gilt also in Zukunft ausschließlich die Fassung des Einigungsvertrages.

Die VO über die Tätigkeit von Notaren in eigener Praxis vom 20.6.1990 setzte die 1. DB zum Notariatsgesetz vom 5.2.1976 (GBl. I Nr. 6 S. 99) ausdrücklich außer Kraft (§ 28 Abs. 2). Entsprechend dieser 1. DB, die aus nur vier Paragraphen bestand, wurden bis zum 30.6.1990 in der bisherigen DDR die Anwaltsnotare bestellt. Nach der VO vom 20.6.1990 gibt es ab dem 30.6.1990 Anwaltsnotare nur noch in Berlin (§ 3 Abs. 3). Deren Bestellung aber richtet sich wie die Bestellung der neuen freiberuflichen Nur-Notare nun nach der VO über die Tätigkeit von Notaren in eigener Praxis.

### Historische Betrachtung des notariellen Berufsrechts

Historisch gesehen ist die VO vom 20.6.1990 mehr als erstaunlich. Man muß sich vergegenwärtigen, daß bis zur Verwaltungs- und Justizreform des Jahres 1952 in der bisherigen DDR ebenso wie in der BRD die Reichsnotarordnung (RNotO) vom 13.2.1937 (RGBl. I S. 191) weitergegolten hat. Die RNotO beruhte auf Leitsätzen, die auf dem Notartag 1925 aufgestellt worden sind, und auf einem auf dem Notartag 1929 vorgetragenen Entwurf. Sie übernahm bewährte Rechtseinrichtungen der Länder und stellte ein von der allgemeinen Rechtsüberzeugung getragenes Berufsrecht der Notare dar. Mit ihren Ausführungs- und Ergänzungsverordnungen blieb sie bis 1945 ohne wesentliche Änderungen in Kraft und wurde auch in der Zeit, in der die Gesetzgebungsbefugnis auf dem Gebiet des Notarrechts bei den Ländern oder bei Zonenbehörden lag, bis auf ganz wenige Bestimmungen, die unanwendbar geworden waren,

1 BGBl. I S.98, in der im BGBl. III, Gliederungs-Nr. 303-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Art. 1 des 1. Gesetzes zur Änderung der BNotO vom 7.8.1981, BGBl. I S. 803.

2 BT-Drucks. 11/6007 vom 7.2. 1989.

3 BVerfGE 73, 280; NJW 1987, S. 887.

4 Zum Gesetz im einzelnen: Dithmar, Anw.Bl. 1988, S. 386, und 1989, S.475, 477; ferner ZRP 1990, S.51.

5 Einigungsvertrag, Anlage I, Kap. III, A, Abschn. I, Nr. 8.

6 Einigungsvertrag, Anlage I, Kap. III, A, Abschn. IV, Nr. 1, b).

7 Einigungsvertrag, Anlage II, Kap. III, A, Abschn. I, Nr. 2.

8 Einigungsvertrag, Anlage II, Kap. III, A, Abschn. III, Nr. 2.