



Deutscher Notarverein

Der Präsident

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz
Frau Staatsanwältin
Dr. Angelika Wingefeld

11011 Berlin

Kronenstraße 73/74
10117 Berlin
Tel: 030 / 20 61 57 40
Fax: 030 / 20 61 57 50
E-Mail: kontakt@dnotv.de
<http://www.dnotv.de>

Berlin, 18. März 2010

Referentenentwurf für ein „Gesetz zur Stärkung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im Strafprozessrecht“

Sehr geehrte Frau Dr. Wingefeld,

der Deutsche Notarverein dankt für die Übersendung des vorgenannten Entwurfes und nimmt die Gelegenheit zur Stellungnahme gern wahr.

Unter Ziffer 2 des Anschreibens wurden die angesprochenen Verbände darum gebeten, dem Bundesministerium der Justiz mitzuteilen, welche praktischen Erfahrungen mit der zum 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Regelung des § 160a StPO bislang gemacht wurden. Diese Erfahrungsberichte sollten die Prüfung des Bundesministeriums der Justiz unterstützen, ob die Einbeziehung weiterer Berufsheimnisträger in den absoluten Schutz des § 160a Abs. 1 StPO angezeigt und im Hinblick auf die Durchsetzung des Strafverfolgungsanspruchs des Staates vertretbar ist.

Angesichts der Kürze des Stellungnahmezeitraums war es dem Deutschen Notarverein nicht möglich, belastbares und seriöses Zahlenmaterial zu der von Ihnen aufgeworfenen Frage zu erhalten. Betroffene Kollegen werden von solchen Maßnahmen u. U. auch gar nicht erfahren. Wir möchten jedoch die Möglichkeit nutzen, auf der Basis der uns vorliegenden allge-

meinen praktischen Erfahrungen eine allgemeine Stellungnahme zu der aufgeworfenen Frage abzugeben, und äußern uns diesbezüglich wie folgt:

Der Deutsche Notarverein hält eine Einbeziehung der Notare in den Schutz des § 160a Abs. 1 StPO für dringend angezeigt. Dies ergibt sich zum einen aus der umfassenden Schutzbedürftigkeit der dem Notar im Rahmen seiner Tätigkeit anvertrauten Informationen (hierzu I). Zum anderen ist der Übergang vom Verteidiger- bzw. Anwaltsmandat zur Inanspruchnahme notarieller Dienste insbesondere im Bereich des Anwaltsnotariats in der Praxis derart fließend, dass vor dem Hintergrund der Anforderungen des Art. 8 EGMRK und angesichts der Einheitlichkeit des Berufsstandes eine generelle Einbeziehung der Notare in den absoluten Schutz des § 160a Abs. 1 StPO erforderlich ist (hierzu II).

I. Besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Notar und Mandant; Verschwiegenheitspflicht der Notars

Der Notar hat nach § 18 BNotO über die ihm bei seiner Berufsausübung bekannt gewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit gegenüber jedermann zu bewahren. Ihre uneingeschränkte Einhaltung und Schutz vor Unterwanderung bilden einen der Grundpfeiler, auf denen das Vertrauen und das Ansehen ruhen, das der Notar in der Öffentlichkeit genießt.

Der uneingeschränkte Schutz der von dem Klienten gewonnenen Informationen ist für die tägliche notarielle Praxis essentiell. So benötigt der Notar die umfassende Kenntnisse des gesamten Lebenssachverhalts, der Beweggründe und Hintergründe, um die Beteiligten sachgemäß beraten und wahrheitsgemäß bezeugen zu können. Aus diesem Grund werden von den Klienten wirtschaftliche, persönliche und sehr oft äußerst vertrauliche Dinge vorgebracht, die für die Beteiligten vielfach von weittragender Bedeutung sind. Die Klienten können aber nur dann (ergebnis-) offen mit dem Notar sprechen, wenn er das uneingeschränkte Vertrauen des Klienten genießt – auch und insbesondere dahingehend, dass der Notar über das ihm zur Kenntnis gelangte schweigt und verhindert wird, dass ihm in seiner notariellen Funktion anvertraute sensible Informationen auf andere Weise nach außen dringen und (insbesondere in einem Strafverfahren) gegen den Klienten verwendet werden können. Geschütztes Rechtsgut der notariellen Verschwiegenheitspflicht ist dementsprechend sowohl das Individualinteresse (informationelle Selbstbestimmungsrecht) der Beteiligten als auch das Vertrauen der Allgemeinheit in eine auf rechtstaatlichen Prinzipien gründende Rechtspflege und damit das Allgemeinwohl. Die vollumfängliche Wahrung der Vertraulichkeit und dessen besonderer Schutz durch die Rechtsordnung ist damit ein ganz wesentlicher Aspekt der notariellen Tätigkeit.

Die in dem Referentenentwurf zum vorgenannten Gesetzentwurf vorgebrachten Argumente für die Erweiterung des Schutzes von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten gelten vor diesem Hintergrund in mindestens gleicher Weise auch für das Verhältnis zwischen Klient und Notar. Nach derzeitiger Rechtslage gilt für Notare jedoch lediglich das Erhebungs- und Verwertungsverbot nach Maßgabe des § 160a Abs. 2 StPO nach Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall. Diese Differenzierung zu den Strafverteidigern bzw., sollte das vorgenannte Gesetz verabschiedet werden, zu sämtlichen Rechtsanwälten, schafft ein nicht hinnehmbares „Zwei-Klassen-Recht“ des Berufsgeheimnisschutzes.

In der Praxis wird gerade dem zur Neutralität und Objektivität verpflichteten Notar – wie dem Rechtsanwalt als Interessenvertreter des Mandanten – ein besonderes Vertrauen entgegengebracht und diesem insbesondere sensible Informationen, die gegebenenfalls für die Fertigung der Urkunden erforderlich sind, bereitwillig zur Verfügung gestellt. Der Mandant wird hierbei erwarten, dass diese Informationen weder von seinem Rechtsanwalt noch von seinem Notar unmittelbar an staatliche Stellen weitergeleitet noch sonst – insbesondere aufgrund von Ermittlungsmaßnahmen im Sinne des § 160a StPO – mittelbar gegen ihn verwendet werden können. Der Notar tritt hier ebenso wie der Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege auf. Der Umstand, dass § 18 Absatz 1 BNotO, der die Verschwiegenheitserfordernisse der Notare regelt, wörtlich mit § 43 a Absatz 2 BRAO, der sich mit der Verschwiegenheit der Rechtsanwälte beschäftigt, übereinstimmt, unterstreicht noch einmal anschaulich die Parallelität der Interessenlage.

Das hier geforderte absolute Erhebungs- und Verwertungsverbot dient überdies der Verwirklichung des Rechtsstaates ebenso wie der Funktionsfähigkeit der vorsorgenden Rechtspflege. Der Notar ist im Hinblick auf die Schaffung wahrheitsgetreuer und rechtswirksamer Urkunden darauf angewiesen, von den Beteiligten alle erforderlichen Informationen zu erhalten. An der hierauf fußenden richtigen Darstellung der Rechtslage in der notariellen Urkunde hat auch die öffentliche Hand in Form etwa der Grundbuchämter oder des Handelsregisters ein besonderes rechtsstaatliches Interesse.

Zuletzt ist zu berücksichtigen, dass die notarielle Beratung häufig im Bereich der Schnittstelle zur strafrechtlichen Verteidigung erfolgt, wie der folgende Beispielsfall veranschaulicht:

Beispiel:

Unternehmer U ist aufgrund der Finanzkrise mit seinem Betrieb in eine finanzielle Schieflage geraten und hat in den letzten Wochen/Monaten verschiedene Maßnahmen unternommen,

um das sinkende Schiff noch zu retten. Er wendet sich nun an den Notar seines Vertrauens, um mit diesem gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungsmaßnahmen (etwa: Umwandlung, Kapitalerhöhung, Veräußerung oder Verpfändung der Gesellschaftsanteile) zu erörtern.

Im Laufe des Gesprächs, in dem der Notar von U umfassend über das Unternehmen und dessen wirtschaftliche Lage aufgeklärt wird (bzw. werden muss), wird offensichtlich, dass ein nicht unerheblicher Verdacht strafrechtlich relevanten Verhaltens des U vorliegt (etwa: insolvenzrechtliche Delikte, Untreue).

Variante 1: Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen scheiden aus. Der Notar verweist U an einen Strafverteidiger/Rechtsanwalt seiner Wahl.

Variante 2: Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen könnten erfolgversprechend sein; entsprechende Urkunden werden vorbereitet. Parallel hierzu wendet sich U nach entsprechendem Rat des Notars an einen Strafverteidiger/Rechtsanwalt.

Es ist offensichtlich: In beiden Konstellationen sind die Informationen, die U dem Notar anvertraut hat, ebenso schutzwürdig, als ob er diese seinem Strafverteidiger bzw. Rechtsanwalt unmittelbar übermittelt hätte.

In seiner täglichen Praxis werden dem Notar nicht selten auch Sachverhalte geschildert, aus denen sich Straftaten wie z. B. Steuerverkürzung, Steuerhinterziehung, Schwarzarbeit, oder Ordnungswidrigkeiten nach börsenrechtlichen Bestimmungen oder dem GWB ergeben können.

II. (fließender) Übergang vom Verteidiger bzw. Anwaltsmandat zum Notariatsmandat

Überdies ist bei dieser Frage noch eine Besonderheit der in Deutschland bestehenden Notariatsformen zu beachten. Neben dem hauptberuflichen Notariat arbeiten hier auch etwa 6500 sog. Anwaltsnotare. Diese führen anwaltliche und notarielle Tätigkeiten in Personalunion aus. Gerade bei diesen kann jedoch regelmäßig nicht ausreichend zwischen der Tätigkeit des Strafverteidigers/Rechtsanwalts und des Notars differenziert werden. Dies gilt insbesondere zu Beginn einer Mandatierung, bei der häufig erst auf der Grundlage aller zur Verfügung stehenden Informationen erarbeitet werden muss, ob der betroffene Berufsträger als Rechtsanwalt und/oder als Notar tätig werden soll/muss. Bereits in diesem Stadium muss jedoch ein umfassender Schutz des Mandanten gewährleistet sein, der nicht dadurch aus-

gehebelt werden darf, dass die Strafverfolgungsbehörden argumentieren könnten, die betreffenden Informationen seien Bestandteil des notariellen und nicht des rechtsanwaltlichen Mandatsverhältnisses.

An dieser Stelle sind auch die Erwägungen des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs in seiner Entscheidung Kopp (Schweiz) – Urteil vom 25. März 1998 (13/1997/797/1000) – heranzuziehen. Hier führt das Gericht aus, dass ein Eingriff in Art. 8 § 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention wegen der „schwerwiegenden Verletzung des Berufsgeheimnisses“ (vgl. die zustimmende Meinung des Richters Pettiti) nur auf einem Gesetz basieren könne, das „besonders präzise“ sei und „eindeutig“ unterscheiden könne „zwischen solchen Angelegenheiten, die speziell mit der anwaltlichen Beratungsarbeit in Beziehung stehen und solchen, die mit anderen Tätigkeiten zusammenhängen“ (Rz. 72f.). Dass dies durch die derzeitige Fassung des § 160a StPO nicht gewährleistet werden kann, zeigt bereits die Weiterentwicklung des oben aufgeführten Beispielsfalles:

Beispiel:

Unternehmer U wendet sich mit dem vorgenannten Sachverhalt an einen Anwaltsnotar und wünscht eine allgemeine Beratung dahingehend, was „nun zu unternehmen“ sei.

Erst nach der zweiten Sitzung und einer Offenlegung aller Informationen wird deutlich, dass der Anwaltsnotar vorliegend...

Variante 3: ... ausschließlich als Strafverteidiger/Rechtsanwalt tätig werden muss.

Variante 4: ... ausschließlich als Notar tätig werden muss. Für die strafrechtlichen Aspekte des Sachverhaltes wird ein Strafverteidiger mandatiert.

Variante 5: ... sowohl als Strafverteidiger als auch als Notar tätig werden muss, da im Rahmen der Beratung die strafrechtlichen Aspekte zu einer Mandatierung als Strafverteidiger führten, anlässlich der Unterredung jedoch auch Aspekte erörtert wurden, die in einer anderen Angelegenheit – also unter Einhaltung der Anforderungen des § 3 Absatz 1 Nr. 7 BeurkG – ein notarielles Tätigwerden erfordern.

Der Anwaltsnotar kann in dieser Konstellation offensichtlich nur dann eine vertrauensvolle und umfassende Beratung (und Beurkundung) vornehmen, wenn die ihm in den ersten beiden Sitzungen übermittelten Informationen uneingeschränkt und unabhängig von der späteren Mandatierung dem uneingeschränkten Schutz des § 160a Absatz 1 StPO unterliegen. Dies ist nach derzeitigem Rechtsstand allerdings nur in Variante 3 – und eingeschränkt in

Variante 5 – der Fall, während in Variante 4 nur ein deutlich eingeschränkter Geheimnisschutz nach § 160a Absatz 2 StPO gewährt wird. Dies widerspricht offensichtlich den Besonderheiten des Anwaltsnotariats, bei dem insbesondere in diesem frühen Beratungsstadium (noch) nicht ausreichend zwischen den beiden Tätigkeiten getrennt werden kann. Im Falle eines Abbruchs der Beratung nach der ersten, der bloßen Informationsgewinnung dienenden Sitzung (etwa durch das Eingreifen der Staatsanwaltschaft) ist es gänzlich unmöglich, festzustellen, ob die hier gewonnenen Informationen unter den Anwendungsbereich des § 160a Absatz 1 oder Absatz 2 StPO fallen, da dieselben Informationen im Anschluss zu einem Tätigwerden als Rechtsanwalt/Strafverteidiger wie als Notar führen können. Die Schutznorm des § 160a Absatz 1 StPO muss jedoch auch und gerade in allen Fällen gelten, in denen ein bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht noch potentiell wahrgenommen werden kann, etwa, wenn der Berechtigte noch keine abschließende Entscheidung über seine Ausübung getroffen hat (so ausdrücklich *Zöller*, in: Heidelberger Kommentar zur Strafprozessordnung, 4. Auflage (2009), § 160a, Rz. 3).

Eine „Abschichtung“ nach den einzelnen Notariatsformen (Anwaltsnotariat, Nurnotariat) scheidet angesichts des Grundsatzes des einheitlichen Berufsstandes der Notare (vgl. § 3 BNotO) offensichtlich aus, so dass auch die hauptberuflichen Notare von dem betreffenden Geheimnisschutz erfasst sein müssen.

Für weitere Fragen steht der Deutsche Notarverein gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Oliver Vossius