

## Feierliche Eröffnung der Geschäftsstelle der Bundesnotarkammer in Berlin

Mit der feierlichen Eröffnung der neuen Geschäftsstelle hat der Umzug der Bundesnotarkammer von Köln nach Berlin seinen Abschluss gefunden. Trotz der am gleichen Tage im Deutschen Bundestag stattfindenden Haushaltsdebatte konnte hochrangige politische Prominenz in den Räumen der Bundesnotarkammer begrüßt werden. Das Foyer des „Emporiums“ in der Mohrenstraße 34 (dem Domizil der Geschäftsstelle) bot einen beeindruckenden Rahmen für die Eröffnungsveranstaltung.

Die zahlreich erschienenen Gäste belegten, welches Ansehen sich die Bundesnotarkammer erworben hat. Erfreulich war, dass viele Abgeordnete des Deutschen Bundestages, insbesondere *Andreas Schmidt*, Vorsitzender des Rechtsausschusses sowie die rechtspolitischen Sprecher ihrer jeweiligen Fraktionen, *Rainer Funke*, *Dr. Norbert Röttgen* und *Jerzy Montag*, gekommen waren. Neben der Bundesministerin der Justiz, *Brigitte Zypries*, waren weitere hochrangige Vertreter aus dem Bundesministerium der Justiz erschienen. Das Bundesland, in welchem die Bundesnotarkammer nun beheimatet ist, vertrat die Berliner Bürgermeisterin und Senatorin für Justiz, *Karin Schubert*. Daneben konnten zahlreiche Vertreter der Berliner Justiz, der Berliner Hochschulen, Vertreter der befreundeten Kammern und Verbände sowie natürlich die erschienen Kolleginnen und Kollegen willkommen heißen werden.

### Begrüßungsansprache des Präsidenten Götte

In seiner Begrüßungsansprache hob der Präsident der Bundesnotarkammer, *Dr. Tilman Götte*, die traditionell gute Zusammenarbeit der Bundesnotarkammer mit den Abgeordneten und Gremien des Bundestages, dem Bundesjustizministerium und

auch den Landesjustizverwaltungen, zu denen traditionell über die Notarkammern besonders enge Beziehungen bestehen, hervor.

*Götte* ließ es sich nicht nehmen, im Beisein der Bundesministerin für Justiz auf die derzeit für Notare wichtigen Fragen hinzuweisen.

So ging er zunächst auf die aktuelle Diskussion über die Zuweisung der Gesetzgebungskompetenz für das Notariat im Rahmen der Föderalismusreform ein. Er erlaubte sich hierzu einen kurzen Rückblick auf die jahrzehntelangen Bemühungen um eine Vereinheitlichung des notariellen Berufsrechts zu geben. Bis zur Reichsgründung 1871 habe eine weitgehende Zersplitterung des Notariats bestanden. Bereits 1871 verlangte der 9. Deutsche Juristentag den Erlass eines Reichsnotariatsgesetzes mit einheitlichem Berufs- und Beurkundungsrecht. Nach langen Bemühungen konnte der Berliner Rechtsanwalt und Notar *Dr. Hermann Oberneck* auf dem 11. Deutschen Notartag 1925 in zehn Leitsätzen den Rahmen für eine Reichsnotarordnung aufstellen. Dieser *Oberneck'sche Entwurf* bildete die wesentliche Grundlage für die im Jahre 1937 erlassene Reichsnotarordnung, die das notarielle Berufsrecht in Deutschland zum ersten Mal auf

### Unsere Themen:

Feierliche Eröffnung der Geschäftsstelle	1
Handelsregisterführungsgesetz passiert den Bundesrat	2
1. Jahresarbeitsstagung des Notariats	3
Internet-Registereinsicht für Bayern und NRW	3
Workshop „Europäisches Vertragsrecht“	6
Forum Junger Notare in Brüssel	8

eine einheitliche Grundlage stellte. Die Ziele der Reichsnotarordnung wurden in der Bundesnotarordnung von 1961 fortgeführt.

Es wäre umso erstaunlicher, wenn bei den aktuellen Diskussionen um eine Neuverteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern die lange angestrebte und letztlich weitgehend erreichte Rechtseinheit im Notariat zum Opfer rein politischer Verteilungs- und Kompetenzkämpfe würde. Er forderte, dass die Gesetzgebungskompetenz für das notarielle Berufs- und Verfahrensrecht beim Bund bleiben solle.

Ferner äußerte *Götte* die Bedenken der Notare, wie sie bereits in Stellungnahmen und persönlichen Gesprächen zum Ausdruck gebracht wurden, hinsichtlich einer Übertragung der Führung des Handelsregisters auf die Industrie- und Handelskammern (vgl. BNotK-Intern 4/2003, S.1 und Kasten S. 2).

Schließlich dankte *Götte* all denjenigen, die daran mitgewirkt haben, den Umzug planerisch und technisch vorzubereiten und schließlich pünktlich durchzuführen. In diesem Rahmen sei es gelungen, mit Rücksicht auf die beitragszahlenden Kollegen, die Umzugskosten so gering wie möglich zu halten. Der Umzug selbst sei schließlich aus dem Vermögen der Bundesnotarkammer finanziert worden, ohne also die laufenden Beiträge der Kollegen in Anspruch zu nehmen. Auch



Die Bundesministerin der Justiz, Brigitte Zypries, würdigte die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Bundesjustizministerium und Bundesnotarkammer.

sei darauf geachtet worden, soviel Ausstattung wie möglich aus Köln in die neuen Räume zu übernehmen.

Zum Abschluss lud *Götte* alle Gäste zur Besichtigung der Büroräume der Geschäftsstelle ein.

### Grußwort der Bundesministerin für Justiz

In ihrem anschließenden Grußwort hieß die Bundesministerin der Justiz, *Brigitte Zypries*, die Bundesnotarkammer in ihrer unmittelbaren Nachbarschaft willkommen. Sie würdigte die bisherige vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Bundesnotarkammer und Bundesjustizministerium in allen Bereichen der vorsorgenden Rechtspflege. Sie hob besonders die Vorarbeiten der Notare zu den Fragen des elektronischen Rechtsverkehrs im Rahmen des Justizkommunikationgesetzes (JKomG) hervor. Ferner verwies sie auf die Beiträge der Notare zur Justizentlastung durch das zentrale Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer.

*Zypries* ging sodann auf Reformvorhaben im Allgemeinen, insbesondere aber der Übertragung des Handelsregisters auf die Industrie- und Handelskammern, ein. Sie erlaubte sich darauf hinzuweisen, dass, obwohl Einigkeit hinsichtlich des Reformbedarfes in Deutschland bestünde, die Reformen selbst stets bekämpft wür-

den. Es habe sie erstaunt, dass selbst von Verbänden, die sonst für eine Privatisierung staatlicher Aufgaben einträten, Widerstand gegen die Übertragung des Handelsregister gekommen sei. Sie habe den Eindruck gewonnen, dass Reformen zwar grundsätzlich gefordert würden, aber natürlich nicht dort, wo jeweils eigene Interessen berührt seien.

*Zypries* wünschte sodann vor allem den Mitarbeitern der Bundesnotarkammer eine erfolgreiche weitere

### Handelsregisterführungsgesetz passiert Bundesrat

In seiner Sitzung am 26. September 2003 hat sich der Bundesrat den hamburgischen Vorstoß zur Ermöglichung der Handelsregisterführung durch Industrie- und Handelskammern (s. bereits BNotK-Intern 4/2003, S.1) zu Eigen gemacht. Damit ist der Ball an die Bundesregierung zurückgespielt, die sich nun binnen sechs Wochen zum Gesetzesentwurf äußern muss. Erst dann wird sich der Bundestag mit der Sache befassen – dem Vernehmen nach ist die Haltung bei den Fraktionen durchaus kritisch.

Das Ausschussverfahren hatte noch uneinheitliche Ergebnisse erbracht: Der Wirtschaftsausschuss war gegen die Vorlage eingetreten, der federführende Rechtsausschuss und der Finanzausschuss im Grundsatz dafür. Der Rechtsausschuss hat den hamburgischen Entwurf jedoch erheblich abgeändert: Zum einen hat er die Anforderungen an die Registerführung übernommen, die der BMJ-Entwurf des Justizmoderni-

Arbeit und dankte ausdrücklich auch diesen für die bisherige Zusammenarbeit.

### Grußwort der Berliner Bürgermeisterin und Senatorin für Justiz

Die Bürgermeisterin und Senatorin für Justiz Berlins, *Karin Schubert*, würdigte die besondere Stellung der Notare, die sie im Rechtssystem innehätten. Es gelte, diese Stellung auch in Zukunft zu stärken und mit weiteren Aufgaben zu versehen. Die Zusammenarbeit zwischen Bundesnotarkammer, vor allem aber auch den Notarkammern in den Ländern mit den Landesjustizverwaltungen sei traditionell eng und gut, wofür sie bei dieser Gelegenheit danke.

Als Bürgermeisterin Berlins verlieh sie ihrer Freude darüber Ausdruck, dass mit der Bundesnotarkammer eine weitere bedeutende Bundeskörperschaft ihren Sitz in Berlin genommen habe.

### Besichtigung der Büroräume

Im Anschluss an die Ansprachen wurde den Gästen Gelegenheit gegeben, die neuen Räume der Bundes-

sierungsgesetzes, in welchem zunächst Regelungen zur Übertragung der Registerführung vorgesehen waren, enthalten hatte. Zusätzlich hat er diese aber noch verschärft, namentlich indem er entweder eine Deckungsvorsorge für die IHKs oder die Eigenhaftung der Länder verlangt - eine Alternative, die übrigens auch in der Stellungnahme der Bundesnotarkammer aufgestellt worden war. Außerdem müssten sich die IHKs an die länderübergreifenden Standards für elektronische Kommunikation halten.

Die Feststellung des Rechtsausschusses, dass die „skeptische und ablehnende Haltung noch nicht vollständig überwunden zu sein scheint“ dürfte nicht nur für die Bundesnotarkammer, sondern auch für Wirtschaft und Wissenschaft gelten. Es bleibt zu hoffen, dass sich die Abgeordneten des Deutschen Bundestags hiervon mehr beeindruckt lassen als von den Plänen weniger Bundesländer, zum Stopfen kurzfristiger Finanzlöcher große Krater in der Rechts- und Wirtschaftsordnung aufzureißen.

## 1. Jahresarbeitstagung des Notariats

Nahezu 350 Teilnehmer konnte der Leiter des Fachinstituts für Notare im DAI, Notar *Dr. Norbert Frenz* (Mönchengladbach), im Auditorium Maximum der Bayerischen Julius-Maximilians Universität zu Würzburg zur 1. Jahresarbeitstagung des Notariats (vom 18. bis 20. September 2003) begrüßen. Mit Rücksicht darauf, dass die ursprünglich auf 220 Teilnehmer ausgelegte Veranstaltung bereits binnen weniger Tage ausgebucht war, musste das Fachinstitut für Notare die Tagung vom Festsaal der Alten Universität in das Auditorium Maximum der Neuen Universität verlegen.

Mit der Jahresarbeitstagung sollte den Kolleginnen und Kollegen ein aktueller Überblick über die für das Notariat bedeutsamen Entwicklungen der letzten Monate gegeben werden. Dazu wurden zehn Generalthemen vom Berufsrecht über das Erb- und Familienrecht bis hin zum Gesellschafts- und Steuerrecht von renommierten Referenten für die notarielle Praxis aufbereitet und erörtert. Im Anschluss an die Vorträge wurde Gelegenheit zu Fragen und zur Dis-

kussion gegeben. Wie gewohnt, erfolgte die Darstellung und Erläuterung anhand einer umfangreichen Tagungsunterlage (538 Seiten).

### Aktuelle Probleme des Grundstückkaufvertrages

Zunächst setzte sich Prof. *Dr. Wolfgang Krüger* (Richter am Bundesgerichtshof) mit der neueren Rechtsprechung zur Form der notariellen Beurkundung auseinander. Er stellte die vom BGH gesetzten Anforderungen zur Unterschrift der Beteiligten dar (BGH DNotZ 2003, 269). Ferner erläuterte er Probleme der Darlegungs- und Beweislast bei einer fehlerhaften Verweisung nach § 13 a BeurkG. Den zweiten Schwerpunkt bildeten Fälle der Umgehung eines Vorkaufsrechtes.

Im direkten Anschluss hieran befasste sich Notar *Dr. Hermann Amann* (Berchtesgaden) mit dem Ausschluss von Sachmängelrechten bei Altbauten. Dabei widmete er sich vor allem der Frage, welche Wirkungen dem Ausschluss von Sachmängelrechten zukommt, wenn bei Altbauten Mängel zwischen Kaufvertrag und Übergabe eintreten. Ein weiterer Schwerpunkt seines Referats war dem Thema der Pfändbarkeit von Rückübereignungsansprüchen gewidmet. Unter dem Titel „Abschied vom unpfändbaren Rückübereignungsanspruch?“ stellte *Amann* zum Abschluss seines Referats die in der notariellen Praxis auftretende Problematik in diesem Bereich anhand verschiedener Fälle beispielhaft dar.

Die anschließende Diskussion fand ihr Hauptthema in der Rechtsprechung des BGH zu den Anforderungen an die Unterschrift. So sei fraglich, inwieweit der Notar nicht ausreichende Unterschriften erkennen könne. Was solle er tun, wenn ihm versichert werde, dies sei die übliche Unterschrift, er aber zur Überzeugung gelange, die Unterschrift genüge nicht den Anforderungen des BGH. Was soll schließlich bei Unterschriften gelten, die in anderen Schriftzeichen, wie z.B. arabischen, geleistet werden?



Das Foyer des „Emporiums“ bot einen beeindruckenden Rahmen für die Eröffnungsveranstaltung.

notarkammer im 7. und 8. Stock des „Emporiums“ zu besichtigen. Der anschließende Stehempfang bot Gelegenheit, die persönlichen und fachlichen Kontakte innerhalb und außerhalb des Berufsstandes zu intensivieren bzw. neu zu knüpfen.

### Internet-Registereinsicht für Bayern und NRW eröffnet

Nun ist es offiziell: Sowohl in Bayern als auch in Nordrhein-Westfalen können die Handelsregister und teilweise auch Genossenschafts-, Partnerschafts- und Vereinsregister über das Internet eingesehen werden. Erforderlich sind lediglich ein PC mit Internet-Anschluss, Web-Browser und Acrobat Reader. Auch die elektronische Einsicht ist nach dem im Jahre 2001 geänderten § 9a HGB für jedermann zulässig, damit können die Register insbesondere problemlos auch von Nutzern aus dem ganzen Bundesgebiet abgerufen werden.

Nach der bundeseinheitlichen Gebührenregelung kostet der Abruf 8 Euro; diese Gebühr sinkt auf vier Euro, wenn eine Jahresgebühr von 150 Euro vorab entrichtet wird, die die Justiz dann auf die Abrufgebühren anrech-

net. Die Gebühren werden durch Gebührenrechnung erhoben, für den Zugang ist deshalb eine einmalige Anmeldung erforderlich.

Der Zugang wie auch die Anmeldeformulare sind über folgende Adressen erhältlich:

Bayern:  
<https://handelsregister.justizregister.bayern.de>  
 NRW: [www.handelsregister.nrw.de](http://www.handelsregister.nrw.de)

Die elektronische Erfassung der Registerblätter dauert in beiden Bundesländern noch an, in Bayern sind bisher 85 % der Registerblätter erfasst, in Nordrhein-Westfalen über 75 %. Der Stand der Register- und Grundbuchelektronisierung in allen Bundesländern kann auch auf den Webseiten der Bundesnotarkammer unter [www.elektronische-register.de](http://www.elektronische-register.de) eingesehen werden, soweit aktuelle Daten von den Landesjustizverwaltungen vorliegen.

## Entwicklungen der Rechtsprechung zum Bauträgerrecht

Die Referate zu den Entwicklungen der Rechtsprechung zum Bauträgerrecht beschäftigten sich mit Fragen zur Bürgschaft nach § 7 MaBV. Im Eingangreferat stellte *Dr. Gero Fischer* (Richter am Bundesgerichtshof) die Reichweite der in § 7 MaBV vorgesehenen Bürgschaft und die Rechtsfolgen von Verstößen gegen die MaBV unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dar. Ausgehend hiervon setzte sich Notar *Dr. Gregor Basty* (München) mit dem Thema Bürgschaften nach § 7 MaBV auf der Grundlage der seit Mai 2001 geltenden Verordnung über Abschlagszahlungen auseinander. Da hiernach auch bei der Stellung einer Bürgschaft nurmehr eine Zahlung nach Baufortschritt zulässig sei, müsse dies auch beim Umfang der Bürgschaft Berücksichtigung finden.

## Aktuelle Probleme des GmbH-Rechts

*Dr. Jens-Peter Kurzwelly* (Richter am Bundesgerichtshof) sprach in seinem Referat die Themen Beendigung der Gesellschafterstellung durch Ausschließung und Austritt, Beweislast bei der Unterbilanzhaftung, gutgläubiger Erwerb einer Sacheinlage durch Vor-GmbH sowie den Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage und deren Heilung an. Notar Prof. *Dr. Hans-Joachim Priester* ging auf die jüngste Rechtsprechung zur Kapitalprüfung bei Mantel- und Vorratsgesellschaften, den umgehenden Rückfluss der Bareinlage als Darlehen an den Gesellschafter, dem Fortfall der wertgleichen Deckung sowie der verdeckten Sacheinlage bei Verrechnung mit Neuforderungen ein.

## Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung von Eheverträgen

Die noch möglichen Gestaltungen von Eheverträgen sind derzeit eines der meist diskutierten Themen der notariellen Praxis. Insofern waren die Ausführungen der Richterin am Bundesverfassungsgericht,



*Dr. Christine Homann-Dennhardt*, zu den Beweggründen des Bundesverfassungsgerichts, welche ausschlaggebend für die Entscheidungen vom 06.02.2001 und den Kammerbeschluss vom 29.03.2001 waren, mit Spannung erwartet worden.

Unter Heranziehung verschiedener rechtsphilosophischer Erwägungen stellte sie heraus, dass das Bundesverfassungsgericht die Zivilgerichte von Verfassung wegen als verpflichtet ansehe, ehevertragliche Vereinbarungen über die zivilrechtlichen Generalklauseln einer Inhaltskontrolle zu unterziehen. Zwar lasse der in einem Vertrag grds. zum Ausdruck gebrachte Wille der Vertragsparteien in der Regel auf einen sachgerechten Interessenausgleich schließen. Sei aber aufgrund einer besonders einseitigen Aufbürdung von vertraglichen Lasten und einer erheblich ungleichen Verhandlungsposition der Vertragspartner ersichtlich, dass in einem Vertragsverhältnis ein Partner ein solches Gewicht habe, dass er den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen könne, sei es Aufgabe des Rechts, auf die Wahrung der Grundrechtspositionen beider Vertragspartner hinzuwirken. Für einen Vertragspartei dürfe sich die Selbstbestimmung nicht in eine Fremdbestimmung verkehren.

Der Leiter des Fachinstituts für Notare im DAI, Notar *Dr. Norbert Frenz*, konnte zahlreiche Teilnehmer zur 1. Jahresarbeits-tagung des Notariats in Würzburg begrüßen.

Im direkten Anschluss hieran zeigte Notar Prof. *Dr. Gerrit Langenfeld* (Karlsruhe) die tiefgreifenden Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für die notarielle Praxis, speziell auch nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 1.10.2002 (NJW 2003, 592 ff.) auf. Die notarielle Welt im Bereich der Eheverträge habe sich seither grundlegend verändert. Die konkrete Umsetzung der vom Bundesverfassungsgericht gestellten Anforderungen in das Zivilrecht sei noch offen. *Langenfeld* versuchte, erste Ansatzpunkte für eine dogmatisch tragfähige und gleichzeitig praktisch handhabbare Umsetzung der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze aufzuzeigen. Seiner Ansicht nach könne die verfassungsrechtlich gebotene zivilrichterliche Inhaltskontrolle im Bereich von Eheverträgen nur über § 138 BGB erfolgen.

Danach liege eine Sittenwidrigkeit wegen Ausnutzung der Zwangslage oder der Unerfahrenheit der Frau nur vor, wenn diese Ausnutzung in verwerflicher Weise erfolge. Durch

eingehende Beratung und Belehrung könne der Notar bewirken, dass der nicht ehetyppgerechte Vertrag in Kenntnis und bewusster Inkaufnahme der einseitigen Belastung geschlossen werde, wodurch das Kriterium der verwerflichen Ausnutzung entfalle.

In der anschließenden Diskussion betonte Frau *Dr. Hohmann-Dennhardt*, dass das Bundesverfassungsgericht bewusst davon abgesehen habe, den Weg der dogmatischen Umsetzung seiner Rechtsprechung in das Zivilrecht vorzugeben. Dies sei Aufgabe der Fachgerichte. Die von *Langenfeld* beschriebenen Ansätze könnten insoweit Lösungen darstellen.

### **Entwicklung des Erbrechts**

Notar Prof. *Dr. Wolfgang Reimann* (Passau) und Notar *Dr. Jörg Mayer* (Pottenstein) gingen auf verschiedene ausgewählte Probleme des Erbrechts ein. Nach grundsätzlichen Erwägungen zum Funktionsgewinn und Funktionswandel des Erbrechts in Deutschland behandelten sie außererbrechtliche (nämlich Einkommens- und Erbschaftsteuer, Gesellschafts- und Sozialrecht) Einflüsse auf die erbrechtliche Gestaltung, das durch das OLG-Vertretungsänderungsgesetz weggefallene Mündlichkeitserfordernis, die durch dieses Gesetz neu geschaffene Möglichkeit zur Rücknahme von Erbverträgen aus der amtlichen Verwahrung sowie die Neuerungen im Erbrecht durch Schuldrechtsmodernisierungsgesetz und Lebenspartnerschaftsgesetz.

### **Aktuelle Probleme des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts**

Im Anschluss hieran zeigten Dipl.-Finanzwirt *Norbert Weinmann*, Bundesministerium für Finanzen (Bonn), und Notar *Dr. Stephan Schuck* (Andernach) verschiedene Probleme des Erbschaft- und Schenkungsteuerrechts auf. Die Themen reichten von künftigen Änderungen im Erbschaftsteuergesetz und Bewertungsgesetz, Bewertung von Rentenverpflichtungen bei gemischten Schenkungen, Behandlung von Kaufrechtsvermächtnissen, Zuwendung von

bebauten Grundstücken nach Errichtung eines Gebäudes durch den Beschenkten, Betriebsvermögen von Personengesellschaften, der Frage, wann der Vollzug einer Grundstücks-schenkung eingetreten ist, bis hin zur Schenkung unter Nießbrauchvorbehalt, bei welcher der Nießbraucher Tilgungsleistungen erbringt und der Bewertung von Gegenleistungen bei Übergabeverträgen.

### **Probleme des Einkommensteuerrechts**

Im ersten Abschnitt setzte sich der Richter am Bundesfinanzhof *Michael Wendt* mit dem Thema „Umstrukturierung mit Spätfolgen - Sperrfristen bei Buchwertübertragungen“ auseinander, wobei er das Thema dazu nutzte, einen grundlegenden Einblick in die Begriffe und Systematik des Einkommensteuerrechts zu geben. Im Anschluss hieran ging Notar *Dr. Sebastian Spiegelberger* (Rosenheim) auf einkommensteuerliche Probleme bei vermögensverwaltenden Gesellschaften ein. Darin stellte er eingehend die aus seiner Sicht für die jeweiligen Gestaltungen bestehenden Vorzüge der vermögensverwaltenden und der gewerblich geprägten GmbH & Co. KG dar.

### **Aktuelle Probleme des Aktienrechts**

Prof. *Dr. Hartwig Henze* (Richter am Bundesgerichtshof a. D.) behandelte die jüngere Rechtsprechung des BGH zum Aktienrecht. Er stellte Fragen der Heilung nichtiger Satzungsbestimmungen, der Gewährleistung der Kapitalaufbringung bei Gründung und Kapitalerhöhung, der Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat, Probleme des regulären Delisting und Aspekte der Entscheidung „Hypo-Vereinsbank“ in den Mittelpunkt seines Referates. Auch Notar *Dr. Dieter Mayer* (München) nahm sich der Problematik der Gewährleistung der Kapitalaufbringung bei Gründung und Kapitalerhöhung an. Daneben ging er auf Problemfälle bei Hauptversammlungen und der Abberufung und des Ausscheidens von Aufsichtsratsmitgliedern und der Techniken des

„Going Privat“ in Deutschland ein.

### **Entwicklung des notariellen Berufsrechts**

Nicht zuletzt wegen einiger anhängiger Verfassungsbeschwerden zu Besetzungen von Notarstellen war der Vortrag von Richterin am Bundesverfassungsgericht *Renate Jäger* zu den Entwicklungen des notariellen Berufsrechts mit Spannung erwartet worden.

Gleichwohl konnte sie zu diesen Verfahren natürlich nicht spezifisch Stellung nehmen, warf aber grundsätzlich die Frage auf, welche Bedeutung im hauptberuflichen Notariat der Dauer des Anwärterdienstes bzw. im Anwaltsnotariat der Note des zweiten Staatsexamens künftig zukommen solle.

Einen Schwerpunkt ihres Vortrages stellten Sozietätsverbote dar. Beginnend mit der Entscheidung des BVerfG (BVerfG 98, 49) zu den Sozietätsverboten von Anwaltsnotaren mit Wirtschaftsprüfern stellte sie klar, dass solche Verbote eine solch einschneidende Wirkung haben, dass die grundsätzliche Entscheidung über die Anordnung des Verbotes dem Gesetzgeber vorbehalten sei. Vor diesem Hintergrund sei auch eine jüngere Entscheidung vom 3. Juli 2003 zu sehen. Dort bestand die satzungsgemäße Pflicht zur Mandatsbeendigung im Falle eines innerörtlichen Sozietätswechsels eines Rechtsanwaltes. Diese Pflicht hätte nur durch den Gesetzgeber selbst angeordnet werden können. Diese Entscheidung verdeutliche auch, dass das Bundesverfassungsgericht davon ausgehe, dass die bloße Angst vor einem bösen Schein weniger gute Gründe zu einer Reglementierung darstellen. Diese Grundsätze seien bereits bei der Entscheidung des BVerfG (DNotZ 2003, 65) zu der Versagung von Nebentätigkeitsgenehmigungen wegen der Mitgliedschaft in Aufsichtsräten von Kreditgenossenschaften, die nach ihrem Satzungszweck auch Grundstücksgeschäfte betreiben, herangezogen worden. Zutreffende Erwägungen könnten

allerdings zu gerechtfertigten Einschränkungen der Berufsfreiheit führen. Dies gelte für das Verbot der regelmäßigen Beurkundung außerhalb des Amtsbereichs. Wenn räumliche Amtsbereiche ausgewiesen werden, um eine gleichmäßige flächendeckende Versorgung mit leistungsfähigen Notariaten sicherzustellen, so müsse auch einigermassen gewährleistet sein, dass die Amtsbereiche so abgegrenzt sind, dass im Durchschnitt ein angemessenes Gebührenaufkommen erzielt werden könne.

Im Fall der Frage der Zulässigkeit einer Vertreterbestellung für Anwaltsnotare, die infolge der anwaltlichen Tätigkeit an der Amtsausübung verhindert sind – diese Problematik hat wegen der Aufhebung der eingeschränkten Postulationsfähigkeit vor den Landgerichten Bedeutung erlangt – sei die Ablehnung einer Vertreterbestellung gerechtfertigt. Der Schutz des Vertrauens, welches dem Notar entgegengebracht werde, verdiene es, dass der Notar sein Amt persönlich ausübe. Jeder Anwalt müsse daher künftig prüfen, ob er seine Anwalts-tätigkeit mit notariellen Amtspflichten in Einklang bringen kann, bevor er sich um eine Notarstelle bewirbt.

Abschließend stellte *Jaeger* heraus, dass die Sicherung der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Notare einen äußerst wichtigen Gemeinwohlbelang darstelle, der auch empfindliche Einschränkungen in die Berufsfreiheit rechtfertigen kann. Sofern die gesetzgeberischen Einschätzungen auf genügend sicheren Grundlagen beruhen, können daher weitergehende Sozietätsverbote ebenso gerechtfertigt sein, wie es die derzeit bestehenden Mitwirkungsverbote sind.

In seinem Referat setzte sich Hauptgeschäftsführer der Bundesnotarkammer, Notar a. D. *Dr. Stefan Görk*, mit den jüngsten Entwicklungen des notariellen Berufsrechts auseinander. Mit Rücksicht auf *Jaeger* wollte er dabei bewusst nicht auf die aktuell anhängigen Verfahren eingehen. Er schilderte vielmehr am Fall der Mitgliedschaft von Notaren in Aufsichtsräten von Kreditgenossenschaften,

deren Satzungszweck auch Grundstücksgeschäfte sind, welche Gründe die Bundesnotarkammer zu einer kritischen Haltung gegenüber einer solchen Mitgliedschaft bewogen habe und welche Folgen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts haben könne. So sei vor der Entscheidung des BVerfG einhellige Meinung gewesen, dass die Mitgliedschaft eines Notars im Aufsichtsrat von Unternehmen, die sich ausschließlich mit Grundstücksgeschäften beschäftigen, nicht genehmigungsfähig sei. Ebenso sei vor diesem Hintergrund die Rechtslage bei Kreditinstituten zu beurteilen gewesen, die den örtlichen Immobilienmarkt über ihre Immobilienabteilung weitgehend beherrschen. Es sei, wie es der Gesetzgeber auch ausdrücklich in § 14 Abs. 3 Satz 2 BNotO verankert habe, im Grundsatz schon der Anschein der Abhängigkeit und Parteilichkeit zu vermeiden. Vor dem Hintergrund dieser gesetzlichen Regel sei nicht entscheidend, ob der Notar konkret seine Amtspflichten verletzen werde. Folge der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei nun, dass auch hinsichtlich des bislang als eindeutig angesehen Falles der Mitgliedschaft in Aufsichtsräten von Grundstücksgesellschaften erhebliche Verunsicherungen über die Rechtslage vorhanden sei, obwohl gerade in diesem Fall das Vertrauen in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit besonders gefährdet sei.

### Aktuelle Probleme des Notarhaftungsrechts

Im letzten Teil der Veranstaltung setzte sich *Dr. Hans-Gerhard Ganter*, Richter am Bundesgerichtshof, und Rechtsanwalt *Christoph Sandkühler*, Geschäftsführer der Notarkammer Hamm, mit den aktuellen Problemen des Notarhaftungsrechts auseinander. Zunächst ging *Dr. Ganter* auf Pflichtverletzungen beim Beurkundungsgeschäft und - unter gleichzeitiger Abgrenzung - bei den unselbständigen und selbständigen Betreuungsgeschäften ein. Zum Verschulden legte er dar, dass die entschuldigende Wirkung von Kollegialgerichtsentscheidungen kaum Bedeutung erlangt

habe. Eingehend widmete er sich ferner den Themen Kausalität und Zurechnungszusammenhang, Subsidiarität, Verjährung und den jüngsten Fällen der Haftung von Notarangeestellten. *Sandkühler* legte demgegenüber den Schwerpunkt seines Referates auf die Entwicklung und die Vermeidung von Notarhaftung, der Schilderung ausgewählter Haftungsrisiken (insbesondere § 17 Abs. 2 a BeurkG, Beurkundung mit Behinderten, Verweisungen nach § 13 a BeurkG), der Haftungsausweitung durch die Rechtsprechung und den Strategien zur Haftungsabwehr im Prozess.

### Abschluss

Abschließend verließ der Fachinstitutsleiter *Dr. Frenz* seiner Hoffnung Ausdruck, die Tagung sei auf eine positive Resonanz der Teilnehmer gestoßen. Er äußerte die Hoffnung im nächsten Jahr wieder eine solche Vielzahl von Teilnehmern begrüßen zu können.



## Workshop „Europäisches Vertragsrecht“ in Brüssel

Bereits im Juli 2001 hatte die Europäische Kommission eine Mitteilung herausgegeben, die eine breite Debatte über die Probleme für das Funktionieren des Binnenmarktes aufgrund der Unterschiede in den nationalen Vertragsrechten und über die Frage, ob die EU auf dem Gebiet des Vertragsrechts in umfassenderer Weise tätig werden müsse, einleitete. Insbesondere war sie dabei der Frage nachgegangen, ob der derzeitige Ansatz einer nur spezifischen Harmonisierung in Teilbereichen des Zivilrechts (etwa bei den Haustürgeschäften, dem Verbraucherkredit, der Verwendung missbräuchlicher AGB-Klauseln etc.), geeignet ist, alle denkbaren Probleme zu lösen.

Nachdem hierzu zahlreiche Stellungnahmen der einzelnen Mitgliedstaaten, der Interessenvertreter und Wissenschaftler eingegangen waren, ver-

öffentlichte die Kommission im Februar 2003 eine erneute Mitteilung, in der sie die Stellungnahmen auswertete und sich für einen Aktionsplan zur Schaffung eines europäischen Vertragsrechts aussprach.

Dieser Aktionsplan sollte nunmehr in einem von der Kommission am 16. Juni 2003 in Brüssel veranstalteten Workshop zur Diskussion gestellt werden. Neben Regierungsvertretern der einzelnen Mitgliedstaaten waren verschiedene Verbände und sonstige Interessenvertreter geladen. Das Notariat wurde unter anderem durch die Bundesnotarkammer und die Konferenz der Notariate der Europäischen Union (C.N.U.E.) vertreten.

### **Projekt „Europäische Vertragsrechte“**

In der Einleitung erinnerte *Dr. Dirk Staudenmayer* aus der Generaldirektion „Gesundheits- und Verbraucherschutz“ zunächst an die Mitteilung der Kommission aus dem Jahr 2001. Er erläuterte hierzu, dass das Projekt in der Kommission von einer dienststellenübergreifenden Arbeitsgruppe koordiniert und betreut werde, der neben der Generaldirektion für Gesundheits- und Verbraucherschutz insbesondere auch die Generaldirektion Binnenmarkt, Justiz und Inneres sowie Verkehr gehöre. Die im Aktionsplan von Februar 2003 aufgeführten Maßnahmen fasste er wie folgt zusammen:

#### **Nahziel:**

##### **Gemeinsamer Referenzrahmen**

Zum einen sei die Erstellung eines „gemeinsamen Referenzrahmens“ beabsichtigt. Er solle im Wesentlichen durch die Forschung vorbereitet werden und schließlich von der Kommission aufgestellt werden. Auf Nachfrage der Bundesnotarkammer über seine Bindungswirkung erklärte er, dass es sich hierbei um ein nicht-legislatives Instrument handeln solle, das damit grundsätzlich unverbindlich sei; Hoffnung bestünde allerdings darauf, dass zumindest eine gewisse politische Bindung der übrigen Gemeinschaftsorgane erzeugt werden könne.

#### **Fernziel:**

##### **Ein wählbares Vertragsrecht**

Als Besonderheit des als weiteren Schritt angedachten optionellen Instrumentes eines europäischen Vertragsrechtes unterstrich er vor allem dessen umfassenden Ansatz, der sich künftig nicht mehr nur auf Spezialfälle des Zivilrechts beschränken, sondern vielmehr einem allgemeinen Schuldrecht gleichkommen solle. Gleichwohl sei keineswegs die Erstellung eines europäischen Gesetzbuches im Sinne eines Ersatzes der nationalen Rechtsordnungen beabsichtigt. Auch im Übrigen seien mit Blick auf dieses optionelle Instrument noch viele Fragen offen, etwa ob ein fakultatives (Opt-in-) oder ein nur abwählbares (Opt-out-) Modell favorisiert, welcher Inhalt, welche Rechtsform (Verordnung oder Empfehlung) und insbesondere welcher subjektive Anwendungsbereich (nur zwischen Unternehmern oder auch gegenüber Verbrauchern) eingeschlagen werden solle. Insoweit sei freilich auch die Rechtsgrundlage zu eruieren.

Die Anwesenden wiesen zudem auf die Abstimmung mit dem Übereinkommen für das auf vertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht (Rom I) hin. Denn selbst dann, wenn das optionelle Instrument verwirklicht werden sollte, könne das Internationale Privatrecht im Vertragsrecht keineswegs abgeschafft werden. Nachdem bisher die herrschende Meinung allerdings dahin ginge, dass mit den vom IPR vorgesehenen Rechtswahlmöglichkeiten nur staatliches Recht, nicht aber etwa unverbindliche Rechtsprinzipien, wie etwas die Unidroit-Principles, gewählt werden können, müsse insoweit überlegt werden, wie das optionelle Instrument hier ins Spielfeld gebracht werden könne. Ein Ansatz wäre der schlichte Vorrang des Gemeinschaftsrechts.

#### **Stellungnahmen zum Projekt**

Sodann bat *Staudenmayer* zum Referenzrahmen um Stellungnahmen zum einen in inhaltlicher Hinsicht, d. h. welche Rechtsgebiete im Einzelnen erfasst werden sollten und ob insbe-

sondere neben dem allgemeinen Vertragsrecht auch besondere Vertragswerke geregelt werden sollten. Zum anderen wünschte er sich Hinweise, wie sich die Anwesenden die verfahrensmäßige Vorbereitung und insbesondere ihre Einbindung in die Erarbeitung des gemeinsamen Referenzrahmens vorstellen könnten.

#### **Zweifel an Kompetenz der EU und Notwendigkeit der Maßnahmen**

Hierauf nahmen zunächst die Vertreter der Mitgliedstaaten Stellung. Dabei machten nicht zuletzt die Niederlande noch einmal darauf aufmerksam, dass sich aus den Stellungnahmen zu der Mitteilung aus 2001 (abgesehen von Detailfragen) gerade keine grundsätzlichen Probleme wegen der differierenden nationalen Rechtsordnungen bzw. innerhalb des europäischen Rechtes feststellen lassen konnten und allgemein eine Befürwortung nur aus dem universitären Bereich gekommen wäre. Deshalb wurden vor allem gegen ein optionelles Instrument Vorbehalte geltend gemacht, da hierdurch nur eine neue Schicht an Vorschriften zwischen dem nationalen und dem europäischen Recht eingeführt würde. Auch wurde mehr als einmal die Grundfrage nach der Kompetenz bzw. einer Rechtsgrundlage für die Kommission gestellt.

#### **Institutionalisierung der Treffen**

Im Übrigen wurde in verfahrensrechtlicher Hinsicht einhellig gefordert, dass die Mitgliedstaaten zu jedem einzelnen Zeitpunkt und nicht erst zu einem Endprodukt der Kommission eingebunden würden. Deutschland wies darauf hin, dass daneben auch eine Einbindung der Praxis unumgänglich wäre, da sowohl mit dem Referenzrahmen als auch mit dem optionellen Instrument doch gerade auf ihre Bedürfnisse reagiert werden solle. Vorgeschlagen wurde deshalb eine Institutionalisierung von regelmäßigen Treffen zwischen Kommission, Vertretern der Praxis und den Mitgliedstaaten.

#### **Bindungswirkung des Referenzrahmens**

Inhaltlich griffen nahezu alle Redner

den von der Bundesnotarkammer zu Anfang aufgeworfenen Klärungsbedarf hinsichtlich der Bindungswirkung auf: Schon die Begrifflichkeit „Referenz“ sei dabei missverständlich, da eine unverbindliche Maßnahme gerade keine entsprechende Abstimmungspflicht für gesetzgeberische Maßnahmen erzeugen könne. Nachdem das Vertragsrecht aber Rechtssicherheit erfordere und dies ein entscheidendes Kriterium für das Funktionieren des Marktes sei, sei eigentlich nur eine bindende Maßnahme tauglich. Das aber schaffe letztlich wiederum nur erneute Schwierigkeiten, wenn man die auf das gesamte EU-Recht bezogene Bedeutung des Referenzrahmens berücksichtige. Denn die existierenden Richtlinien würden sich naturgemäß spezifischen Einzelproblemen widmen, auf die ein umfassender Ansatz wohl gerade keine Antworten liefern könne.

Deutschland unterstrich schließlich vor allem mit Blick auf das optionelle Instrument das Gebot der Vertragsfreiheit, weshalb allenfalls ein Opt-in-Modell denkbar wäre.

### **Abbau zwingender Vorschriften gefordert**

Damit befanden sich die meisten Vertreter der Mitgliedstaaten auf einer Linie mit den von der Bundesnotarkammer bereits schriftlich vorgetragenen Argumenten. Die Stellungnahmen der Interessenvertreter aus dem Bereich der Wirtschaft legten ihren Schwerpunkt im Abbau zwingender Vorschriften.

So verwies der Verband Deutscher Maschinen und Anlagenbau (VDMA) zunächst darauf, dass innerhalb der von ihm vertretenen Unternehmen, die zu 80 % aus sog. kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) bestehen, das Nebeneinander verschiedener Rechtsordnungen nicht als solches problematisch angesehen wurde, da die Verwendung von Standardverträgen dieser Problematik grundsätzlich Rechnung tragen könne. Schwierigkeiten seien allein aus der Berücksichtigung zwingender Vorschriften aus den einzelnen Mitglied-

staaten zu verzeichnen. Vorrangiges Ziel müsse deshalb die Beseitigung solcher zwingender Rechtsvorschriften sein, wofür allerdings kein allumfassender Referenzrahmen erforderlich erscheine.

In die gleiche Richtung tendiert der BDI, wenn er sich mit Blick auf die Vertragsfreiheit für den Abbau zwingender Vorschriften (z.B. Voraussetzungen für die Einbeziehung von AGB) aussprach. Jedes Vertragsinstrument müsse die Wahlmöglichkeiten für die Beteiligten offen halten, etwa hinsichtlich der Gerichtsbarkeit oder des Vollstreckungsweges.

### **Zusammenfassung**

Abschließend fasste *Staudenmayer* die Tagung wie folgt zusammen: Zunächst würde die Kommission am 23. Juni 2003 die verschiedenen Forschungseinrichtungen über den Wunsch der Anwesenden zur Einbeziehung der Praxis informieren. Vor jeder weiteren Aktivität wolle die Kommission sodann erst die Reaktion von Rat und Parlament abwarten, die diese Einbeziehung der Praxis sicherlich ebenfalls fordern würden. Darüber hinaus habe die Befragung gezeigt, welcher Klärungsbedarf nicht nur im Detail, sondern schon in allgemeiner Hinsicht für die Erarbeitung des Referenzrahmens bzw. des optionellen Instrumentes bestünde. Dies müsse vor allem bei den vom Parlament geforderten äußerst engen Zeitvorgaben Beachtung finden.



## **Forum Junger Notare in Brüssel**

Die französische Präsidentschaft der Konferenz der Notariate der Europäischen Union (C.N.U.E.) lud am 17./18. Juni 2003 zu einem Forum junger europäischer Notare nach Brüssel ein. Besonders im Hinblick auf die anstehende Erweiterung der Europäischen Union sollten jüngere Kolleginnen und Kollegen verstärkt mit europarechtlichen Fragen ver-

traut gemacht werden. Teilgenommen haben etwa 150 jüngere Notarinnen und Notare aus den Mitglied- und Beitrittsstaaten der Europäischen Union, die das Notariat lateinischen Typs kennen, sowie offizielle Vertreter ihrer nationalen Notarorganisationen.

Zum Auftakt der Veranstaltung referierte Prof. *Georges Vandersanden*, Professor für Europarecht an der freien Universität Brüssel, über die Europäischen Institutionen, ihre gegenwärtigen und künftigen Funktionen nach dem Vorschlag des Konvents.

Im Anschluss daran diskutierten die Teilnehmer des Forums mit hochrangigen Vertretern der Europäischen Institutionen über aktuelle notarrelevante Themen, wie die Berücksichtigung der Besonderheiten des kontinentaleuropäischen Rechts in der Rechtsetzung der Europäischen Union, die Rolle des Notars bei alternativen Streitbelegungsverfahren und die gegenseitige Anerkennung von Urkunden. Gemeinsamkeiten und Unterschiede in den Notariaten ihrer Heimatländer waren Gegenstand von Beiträgen, die jeweils zwei Teilnehmer aus verschiedenen Ländern gemeinsam präsentierten.

Im Rahmen eines Besuchs im Europäischen Parlament bestand Gelegenheit, mit den Abgeordneten *Schaffner*, *Hermange* (beide Frankreich), *Oreja* (Spanien), *Lechner* (Deutschland) und *Marinho* (Portugal) über allgemeinere Themen zu sprechen, die auf der politischen Agenda stehen. Dazu zählten die Situation der kleinen und mittelständischen Unternehmen und die Sprachenvielfalt in der Europäischen Union. Aufgrund der beachtlichen Resonanz der Veranstaltung erwägt die C.N.U.E. in einem gewissen zeitlichen Abstand eine neuerliche Auflage. Es wird sicher nicht das letzte Mal gewesen sein, dass sich junge Kolleginnen und Kollegen aus den verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union in Brüssel zu Gesprächen über notarrelevante europarechtliche Fragen getroffen haben.





