

Stellungnahme der Bundesregierung im Vertragsverletzungsverfahren

In dem Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen des Staatsangehörigkeitserfordernisses für den Notarberuf nahm die Bundesregierung unter dem 31. Oktober 2002 in einer Mitteilung gegenüber der EU-Kommission zum ergänzenden Aufforderungsschreiben vom Juli 2002 Stellung (vgl. Bericht in BNotK-Intern 5/2002, S.1). Die Bundesregierung griff in wesentlichen Punkten die Argumente aus der Stellungnahme auf, die der Präsident der Bundesnotarkammer an das Bundesministerium der Justiz übermittelt hatte (vgl. Bericht in BNotK-Intern 6/2002, S. 3). Darüber hinaus hat die Bundesregierung ihrerseits deutlich gemacht, dass der Angriff der EU-Kommission auf die freiwillige Gerichtsbarkeit insgesamt an die Grundfesten des deutschen Justizsystems geht.

Die besondere Dimension erhielt das Verfahren mit dem ergänzenden Aufforderungsschreiben vom Juli 2002 dadurch, dass die EU-Kommission der freiwilligen Gerichtsbarkeit insgesamt den hoheitlichen Charakter absprach. Sie argumentierte, freiwillige Gerichtsbarkeit ähnele privaten Schiedsverfahren, die auch von Rechtsanwälten durchgeführt werden könnten.

Diesem Angriff auf das System der vorsorgenden Rechtspflege in den kontinentaleuropäischen Mitgliedstaaten ist die Bundesregierung mit aller Entschiedenheit entgegengetreten.

Angesichts der offenkundigen Fehldeutung des Begriffs „freiwillige“ Gerichtsbarkeit sind die Hinweise der Bundesregierung auf die Wurzeln dieses Terminus besonders erhellend. Diese reichen nämlich bis zur „iurisdictio voluntaria“ des römischen Rechts zurück, die seinerzeit die staatliche Mitwirkung bei der Sklavenfreilassung betraf. Der Begriff „freiwillig“ komme allein daher, dass die staatliche Mitwirkung bei diesem privaten, aber statusbegründeten Vorgang ursprünglich dem freien Willen der Beteiligten überlassen war. Heute aber, in Zeiten einer komplizierteren

Rechtsordnung sei diese Mitwirkung bei bestimmten wichtigen Rechtsgeschäften dagegen obligatorisch. Damals wie heute handele es sich jedoch um einen staatlichen Wirkungsakt und nicht um ein privates Verfahren.

Die Reichweite des Angriffs der EU-Kommission auf das System der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat im Übrigen zwischenzeitlich auch dazu geführt, dass sich der Deutsche Richterbund des Themas angenommen und gegenüber dem Bundesministerium der Justiz Stellung genommen hat. Dort wurde das System der freiwilligen Gerichtsbarkeit und seine hoheitliche Ausgestaltung verteidigt.

Nach der deutlichen Stellungnahme der Bundesregierung steht das Verfahren nun an einem Scheideweg. Sollten die gewichtigen Argumente der Bundesregierung bei der EU-Kommission ungehört verhallen, so wäre der nächste Schritt in Richtung eines Vertragsverletzungsverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof die sogenannte begründete Stellungnahme der EU-Kommission. Falls aber dieser Vortrag auch bei der Kommission Überzeugungskraft hat, darf man

Unsere Themen:

Stellungnahme der Bundesregierung im Vertragsverletzungsverfahren	1
Gruppenversicherung im Basishaftpflichtbereich	1
Aus der Arbeit des Berufsrechtsausschusses	2
Anwendungsempfehlungen zu § 17 Abs. 2 a BeurkG	3
Verfassungsbeschwerde zu § 29 Abs. 3 BNotO	4
Vereinbarkeit eines Anstellungsverhältnisses mit dem Amt des Notars	4
Elektronische Beglaubigung im ERVG	5
BMF-Schreiben vom 27. 12. 2002 zur Bauabzugssteuer	5
Spendenkonto „Hochwasserhilfe“	6
Neuigkeiten aus der Geschäftsstelle	7
Umzug der Geschäftsstelle nach Berlin	7
Büro Brüssel	7
Veranstaltungskalender des Fachinstituts für Notare	8
20 Jahre Fachinstitut für Notare	8

gespannt sein, ob es zu einer förmlichen Einstellung kommt oder das Verfahren schlicht nicht weiterverfolgt wird. Über derartige Entscheidungen für und wider die Durchführung eines Vertragsverletzungsverfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof entscheiden die Kommissare durch Beschluss. Es dürften daher spannenden Monate vor uns liegen.



Gruppenversicherung im Basishaftpflichtbereich: Künftige Pflichtaufgabe der Notarkammern?

Die starken Prämienerrhöhungen bei der Notarversicherung haben im vergangenen Jahr für Gesprächsstoff und auch für Beunruhigung unter den Berufsangehörigen gesorgt. Nicht zuletzt die von den Versicherern teils nur angedrohten, teils jedoch auch ausgesprochenen Änderungskündigungen im Rahmen der Prämienerrhöhung ließen manchen Kollegen mit Sorgen in die Zukunft blicken.

Der Versicherungsausschuss hatte im April 2002, als sich die vorgenannte Prämienhöhungsrunde bereits abzeichnete, die schon 1995 im Rahmen der Berufsrechtsnovelle dem Bundesjustizministerium unterbreiteten Vorschläge wieder aufgegriffen, welche die Einführung einer Gruppenversicherung im Basishaftpflichtbereich als Pflichtaufgabe der Notarkammern zum Gegenstand hatten. Damit würde in ganz Deutschland ein Rechtszustand geschaffen, wie er im Bereich der Notarkasse A. d. ö. R. und der Ländernotarkasse A. d. ö. R. schon seit geraumer Zeit besteht (vgl. §§ 113 f. BNotO).

Im Rahmen der Gruppenversicherung könnten die letztlich für jeden Kollegen bestehenden Haftungsrisiken aufgrund der Nachfragebündelung voraussichtlich im Durchschnitt günstiger und insoweit besser abgedeckt werden, als einzelne Schadensregulierungen sich nicht mehr unmittelbar auf Bestand und Prämienhöhe der Versicherung auswirken würden. Die Transparenz des Prämienystems würde verbessert. Zwar erhält die Notarkammer als Versicherungsnehmerin bei der Gruppenversicherung von den Versicherern nicht sämtliche Unterlagen, jedoch weit mehr als der individualversicherte Notar.

Die Versicherer im Bereich der Berufshaftpflichtversicherung der Notare haben unter Anführung einer in den letzten Jahren unbefriedigenden Ertragslage (vgl. Gutberlet in BNotK-Intern 1/2002, S. 4) Prämienhöhungen gefordert, die teilweise auch durch Änderungskündigungen durchgesetzt wurden. Durch das Vorgehen der Versicherer gerieten Notare teils in die Lage, dass die Wirtschaftlichkeit ihrer notariellen Tätigkeit im Hinblick auf die Höhe der Versicherungsprämien der verschiedenen Anbieter fraglich wurde oder Notare fanden teils nur mit großer Mühe überhaupt einen Versicherer, so dass wegen des Vorgehens der Versicherer die Amtsenthebung nach § 50 Abs. 1 Nr. 10 BNotO drohte.

Die Einführung einer Kompetenz der Notarkammern in dem angesprochenen Bereich würde verhindern, dass die Versicherungswirtschaft im Ergebnis in die Lage versetzt wird, die Vor-

aussetzungen für die Amtsenthebung eines Notars nach § 50 Abs. 1 Nr. 10 BNotO herbeizuführen. Die Entscheidung über die Amtsenthebung könnte derzeit faktisch von der Justizverwaltung auf die private Versicherungswirtschaft verlagert werden. Dies ist nicht nur im Hinblick auf die Umgehung des staatlichen Gewaltmonopols nicht hinnehmbar, sondern auch insofern nicht sachgerecht, als es für die Amtsenthebung auf die Schwere eines Pflichtverstoßes ankommt, für die Beendigung des Versicherungsverhältnisses jedoch nur auf Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte.

Bei einer Gruppenversicherung im Basishaftpflichtbereich bekämen die Kammern zudem eine bessere Kenntnis der „Problemfälle“ und in diesem Zusammenhang auch eine verbesserte Möglichkeit zur gezielten Prävention durch entsprechende Fortbildungen. Schon heute erfahren die Notarkammern im Notarkassenbereich als Versicherungsnehmerinnen auch den Grund des jeweiligen individuellen Pflichtverstoßes.

Bei der Diskussion der Überlegungen des Ausschusses in der 84. Vertreterversammlung in Saarbrücken im April 2002 und in der 85. Vertreterversammlung in Gütersloh im Oktober 2002 gab es jedoch auch Stimmen, die sich für eine lediglich fakultative Kompetenz der Notarkammern aussprachen. Hierfür wurde vor allem angeführt, dass die Notarkammern dadurch die Gruppenversicherung flexibel und von Fall zu Fall umsetzen könnten.

Bezüglich einer fakultativen Lösung ist allerdings die kartellrechtliche Rechtsprechung des EuGH zur unternehmerischen Betätigung von Kammern bzw. Verbänden zu berücksichtigen. Möglicherweise entstehen Probleme, wenn eine Einbeziehung der Kammermitglieder in eine Gruppenversicherung aufgrund eines Kammerbeschlusses erfolgt. Anderes könnte bei einer gesetzlichen Pflichtaufgabe gelten. Im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des EuGH (vgl. Rs. C-309/99, Rs. C-67/96, Rs. C-35/99) zum Begriff des Unternehmens bzw. der Unternehmensvereinigung ist zu befürchten, dass der EuGH auch Notare im Hinblick auf deren Stellung als Versiche-

rungsnehmer als Unternehmer bzw. Notarkammern – sofern diese als Versicherungsnehmerinnen fungieren – als Unternehmensvereinigungen im Sinne von Art. 81 EGV ansehen könnte. Art. 81 EGV würde jedoch dann keine Anwendung finden, wenn der Staat hinsichtlich der von den Notarkammern abzuschließenden Gruppenversicherungen eine Letztentscheidungsbefugnis hätte. De lege ferenda könnte diesbezüglich Klarheit geschaffen werden.

Für die Beibehaltung der geltenden Rechtslage wurde in der 85. Vertreterversammlung teilweise geltend gemacht, dass mit einer Gruppenversicherung zusätzlicher Verwaltungsaufwand für die Notarkammern verbunden sei, wenn man die in jedem Kammerbezirk existierenden „schwarzen Schafe“ unter den Kollegen zur Abführung der Beträge zwingen müsse.

Zudem wurden Bedenken laut, dass eine Gruppenversicherung in Einzelfällen auch zu ungünstigeren Prämien führen könnte, wenn insbesondere im Rahmen größerer Sozietäten oder aufgrund spezifischer Kontakte zu den Versicherern Einzelversicherungen bislang zu besonders günstigen Konditionen abgeschlossen werden konnten.

Die 86. Vertreterversammlung in Köln wird in dieser Angelegenheit Anfang April 2003 über das weitere Vorgehen entscheiden.

Aus der Arbeit des Berufsrechtsausschusses

Am 25.11.2002 trafen sich die Mitglieder des Ausschusses für notarielles Berufsrecht in den Räumen des Berliner Büros der Bundesnotarkammer um über aktuelle Fragen des Berufsrechts zu beraten. Einige ausgewählte Themen und deren Diskussionsstand sollen nachstehend dargestellt werden. Wichtig dabei ist festzuhalten, dass der Berufsrechtsausschuss kein Beschlussgremium, sondern eine Expertenrunde ist, die allenfalls Auslegungs- und Interpretationshilfe leisten und dem Präsidium

sowie der Vertreterversammlung Beschlussvorschläge unterbreiten kann.

Anwendungsempfehlungen zu § 17 Abs. 2 a BeurkG

Ausgiebig diskutiert wurden bestimmte, in der Literatur strittige Fragen der praktischen Umsetzung von § 17 Abs. 2 a BeurkG. Die Erörterungen dienten der Vorbereitung eines Rundschreibens der Bundesnotarkammer, in welchem Anwendungsempfehlungen zu § 17 Abs. 2 a BeurkG gegeben werden sollen.

Anwendungsbereich

Zur Frage des Anwendungsbereiches des § 17 Abs. 2 a BeurkG ist festgestellt worden, dass er für alle Verbraucherverträge anwendbar ist, und zwar unabhängig davon, in welcher Rolle oder Funktion der Verbraucher am Vertrag beteiligt ist. Die Norm gilt also unabhängig davon, ob der Verbraucher als Erwerber oder Veräußerer an dem Rechtsgeschäft mitwirkt. Auch hat der Notar § 17 Abs. 2 a BeurkG bei allen einseitigen, auf Abschluss eines Verbrauchervertrages gerichteten Willenserklärungen (wie z.B. Vertragsangeboten) zu beachten. Dies betrifft insbesondere die Bestellung einer Grundschuld zugunsten eines Kreditinstitutes, die hierbei als Angebot auf Abschluss eines Verbrauchervertrages im Sinne des § 310 Abs. 3 BGB anzusehen ist.

Hinwirkungspflicht

Eingehend behandelt wurde die Bedeutung der Hinwirkungspflicht des Notars nach § 17 Abs. 2 a S. 2 BeurkG. Es bestand Einigkeit, dass § 17 Abs. 2 a S. 2 BeurkG als Sollvorschrift eine unbedingte Amtspflicht begründet, von dem der Notar nicht nach seinem Ermessen abweichen darf. Daraus ergibt sich, dass die Beteiligten den Notar von seiner Hinwirkungspflicht nicht durch Verzicht befreien können. Als Inhalt der in der bisherigen Systematik des Beurkundungsgesetzes nicht bekannten „Hinwirkungspflicht“ wurde festgestellt, dass der Notar einerseits das Recht hat, die Beurkundung abzulehnen, wenn die Beteiligten sich ohne vernünftige Gründe dem vom Gesetzgeber angestrebten Beurkundungsverfahren verweigern. Da die Pflicht zum Hinwirken aber nicht

mit einer Pflicht zur Herbeiführung des Erfolges gleichzusetzen ist, besteht andererseits keine Pflicht, die Beurkundung abzulehnen, wenn die Einhaltung des von § 17 Abs. 2 a S. 2 BeurkG skizzierten Verfahrens trotz entsprechend nachhaltiger Bemühungen durch den Notar nicht möglich ist.

Vertrauensperson

Zum Begriff der Vertrauensperson in § 17 Abs. 2 a S. 2 Nr. 1 BeurkG gab es intensive Erörterungen, insbesondere zur umstrittenen Frage, ob Mitarbeiter des Notars Vertrauensperson im Sinne des § 17 Abs. 2 a S. 2 Nr. 1 BeurkG sein können. So wurde betont, dass die Mitarbeiter des Notars am Vertrauen des Notars teilhaben. Insofern müssen sie als Personen eingeordnet werden, die Vertrauen verdienen. Andererseits setzte sich aber die Erkenntnis durch, dass gleichwohl die Mitarbeiter des Notars nicht als Vertrauensperson im Sinne des § 17 Abs. 2 a BeurkG eingeordnet werden können. Denn das entgegengebrachte Vertrauen beruht auf der Unparteilichkeit des Notars. Die Vertrauensperson im Sinne des § 17 Abs. 2 a S. 2 Nr. 1 BeurkG soll aber Interessenvertreter des Verbrauchers sein, wodurch sich das Vertrauen, welches dieser Person entgegengebracht wird, grundsätzlich von dem dem Notar und seinen Mitarbeitern entgegengebrachten Vertrauen unterscheidet. Zudem hätte die Einordnung des Mitarbeiters als Vertrauensperson im Sinne des § 17 Abs. 2 a BeurkG zur Folge, dass der Notar verpflichtet wäre, darauf hinzuwirken, mit seinen Mitarbeitern zu beurkunden. Dies hat der Gesetzgeber aber erkennbar nicht gewollt.

Eine Beurkundung mit Mitarbeitern ist aber deswegen nicht generell ausgeschlossen. Denn auch hier ist der Notar zur Hinwirkung verpflichtet. Das bedeutet, dass der Notar das Verfahren der Beurkundung mit Mitarbeitern nicht von sich aus vorschlagen darf, sondern darauf hinwirken muss, dass der Verbraucher selbst erscheint oder eine entsprechende Vertrauensperson schickt. Ist der Verbraucher aus wichtigen und nachvollziehbaren Gründen an einer persönlichen Teilnahme verhindert und kann er nach eigenem Bekunden auch keine Vertrauensperson schicken, so kann auf

Vorschlag des Verbrauchers im Einzelfall auch eine Beurkundung mit einem Notarangestellten erfolgen.

Erfüllungs- und Vollzugsgeschäfte

Zu klären war ferner, inwieweit bisher übliche Vollmachten für Erfüllungs- und Vollzugsgeschäfte noch mit § 17 Abs. 2 a BeurkG vereinbar sind. Hier setzte sich die Auffassung durch, dass der Schutzzweck des § 17 Abs. 2 a S. 2 Nr. 1 BeurkG immer dann endet, wenn der Verbraucher im Rahmen einer vorangegangenen Beurkundung bereits bestimmte Verpflichtungen eingegangen ist bzw. bestimmte Rechtspositionen aufgegeben hat.

Vor diesem Hintergrund dürften keine Bedenken gegen eine Bevollmächtigung des Käufers durch den auf Verkäuferseite auftretenden Verbraucher bestehen, in seinem Namen aufgrund einer Belastungsvollmacht Finanzierungsgrundpfandrechte an dem vertragsgegenständlichen Grundbesitz unter den üblichen einschränkenden Voraussetzungen eintragen zu lassen. Die gleichen Überlegungen gelten für die nachgeholtte Beurkundung der Auflassung, nicht aber für die Beurkundung von Finanzierungsgrundschulden des Käufers durch Mitarbeiter oder den Verkäufer.

Beabsichtigter Text des Rechtsgeschäfts

Auch die Nr. 2 des § 17 Abs. 2 a S. 2 BeurkG rief zahlreiche zu klärende Fragen hervor. So musste erörtert werden, welche Anforderungen an den beabsichtigten Text des „Rechtsgeschäfts“ zu stellen sind. Der Ausschuss kam darin überein, dass die Übersendung eines bezogen auf den konkreten Einzelfall vollständig ausgestalteten Vertragsentwurfes nicht erforderlich ist. Vielmehr ist ausreichend, dass ein Vertragsmuster ausgehändigt wird, welches hinreichend konkretisiert ist und dem Verbraucher erlaubt, sich eingehend mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinander zu setzen. So dürfte beispielsweise die Einsetzung der Personalien des Verbrauchers oder des Kaufpreises nicht erforderlich sein.

Zwei-Wochen-Frist

Eine Lösung musste auch für die Frage gefunden werden, in welchen Fällen der Notar von der Zwei-Wochen-

Frist des § 17 Abs. 2 a S. 2 Nr. 2 2. Halbsatz BeurkG abweichen darf. Das Ergebnis der Diskussion stellt sich wie folgt dar: Einerseits handelt es sich bei dieser Zwei-Wochen-Frist um eine Regelfrist. Andererseits ist der Notar auch hier nicht zur Herbeiführung des Erfolges, sondern zum Hinwirken verpflichtet. Ausnahmen von der Regelfrist sind daher dann zulässig, wenn in Einzelfällen nachvollziehbare Gründe auch unter Berücksichtigung der Schutzinteressen des Verbrauchers es rechtfertigen, die dem Verbraucher zugedachte Schutzfrist zu verkürzen.

Rundschreiben der Bundesnotarkammer

Die Ergebnisse dieser Erörterung zu § 17 Abs. 2 a BeurkG wurden dem Präsidium der Bundesnotarkammer vorgelegt und von diesem gebilligt. Auf dieser Grundlage wird in Kürze ein Rundschreiben der Bundesnotarkammer gefertigt werden. Es wird auch im Internet unter www.bnotk.de abrufbar sein.

Verfassungsbeschwerde zu § 29 Abs. 3 BNotO

Der Berufsrechtsausschuss hatte sich ferner mit einer Verfassungsbeschwerde eines Rechtsanwalts und Notars zu beschäftigen, die sich mittelbar gegen § 29 Abs. 3 BNotO richtete. Der Bundesnotarkammer war vom Bundesverfassungsgericht Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden.

Der Rechtsanwalt und Notar war Mitglied einer überörtlichen Sozietät von Rechtsanwälten. Diese Sozietät verwendete einheitliche Briefköpfe in der Weise, dass im Briefkopf der Sozietät der Name mit der Unterzeile „Rechtsanwälte und Notare“ genannt wurde. Am rechten Rand des Briefbogens waren die jeweiligen Mitglieder der Sozietät namentlich unter dem jeweiligen Ort ihres Kanzleisitzes benannt und hinter den Sozietätsmitgliedern, die zugleich Notar sind, dies mit dem nachgestellten Zusatz „Notar“ vermerkt. Der Beschwerdeführer war von der zuständigen Notarkammer wegen des Verstoßes gegen § 29 Abs. 3 BNotO ermahnt worden. Diese Ermahnung wurde durch die zuständigen Gerichte bestätigt. Gegen diese

Maßnahme richtete sich die Verfassungsbeschwerde.

Nach eingehender Erörterung gelangte der Berufsrechtsausschuss zur Auffassung, dass § 29 Abs. 3 BNotO, welcher das in Frage stehende Verhalten unmittelbar regelt, einen verhältnismäßigen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Notars darstellt. Hierfür sind die folgenden Gesichtspunkte maßgeblich:

Einerseits vermeidet § 29 Abs. 3 BNotO den irreführenden Eindruck, notarielle Leistungen könnten an allen Orten der überörtlichen Rechtsanwaltssozietät erbracht werden. Der Anwaltsnotar übt nicht einen einheitlichen Beruf als Anwaltsnotar, sondern zwei Berufe, nämlich den eines Notars und des eines Rechtsanwalts aus. Anders als im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit ist der Anwaltsnotar im Rahmen seiner notariellen Tätigkeit im Wesentlichen auf den Amtsbereich nach § 10 a Abs. 2 BNotO beschränkt. In einer überörtlichen Sozietät ist deswegen im Regelfall die notarielle Leistung des an einem anderen Ort sitzenden Rechtsanwaltes, der zugleich Notar ist, nicht abrufbar. Gerade dieser Anschein wird aber durch die Verwendung einheitlicher Briefbögen überörtlicher Sozietäten geweckt.

Daneben hat vor allem die Gesetzesbegründung den Zweck des § 29 Abs. 3 BNotO in der Vermeidung der zielgerichteten Verlagerung notarieller Amts- und insbesondere Urkundsgeschäfte betont. Das im Rahmen der Bedürfnisprüfung bei der Bestellung von Notaren gemäß § 4 BNotO besonders zu beachtende Kriterium einer angemessenen Versorgung der Rechtssuchenden mit notariellen Leistungen könne nur dann zuverlässig und zutreffend berücksichtigt werden, wenn das zu seiner Beurteilung herangezogene Urkundsaufkommen auf einer gleichmäßig und unbeeinflusst angewandten Grundlage beruhe (so BT-Drucks. 13/4184, S. 28). § 29 Abs. 3 BNotO dient somit dem Gemeinwohlbelang einer geordneten Rechtspflege.

§ 29 Abs. 3 BNotO berücksichtigt in seiner derzeitigen Fassung die Interessen eines Anwaltsnotars in ange-

messener Weise. Schließlich ist der Anwaltsnotar, solange er selbst handelt, keinerlei Beschränkungen unterworfen. Er selbst ist nicht gezwungen, zwei Briefbögen zu verwenden. Lediglich die überörtlichen Sozien müssen einen eigenständigen Briefbogen haben. Die besondere Verhältnismäßigkeit zeigt sich nicht zuletzt darin, dass im Hinblick auf die Tatsache, dass der Anwaltsnotar als Notar ein öffentliches Amt ausübt, welches gemäß § 59 a Abs. 1 Satz 3 BRAO nicht Teil der Rechtsanwaltssozietät ist, ebenso geregelt werden könnte, dass der Anwaltsnotar als Notar einen eigenen Briefbogen verwendet.

Nachdem auch das Präsidium der Bundesnotarkammer seine Zustimmung zu den Erwägungen des Berufsrechtsausschusses geäußert hat, wurde auf dieser Grundlage eine Stellungnahme gegenüber dem Bundesverfassungsgericht abgegeben. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts liegt noch nicht vor.

Vereinbarkeit eines Anstellungsverhältnisses bei einer Rechtsanwaltsgesellschaft mit dem Amt des Notars

Aufgrund der Anfrage einer Landesjustizverwaltung beschäftigte sich der Berufsrechtsausschuss mit der Frage, inwieweit ein Anstellungsverhältnis bei einer Rechtsanwaltsgesellschaft mit dem Amt des Notars vereinbar ist. Die Besonderheiten des Falles bestanden darin, dass der Rechtsanwalt sich zwar als „Partner“ der Rechtsanwaltssozietät bezeichnen durfte, selbst aber nicht an der Gesellschaft beteiligt war. Insbesondere stand ihm weder ein Anteil am Vermögen der Gesellschaft zu, noch besaß er ein Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung.

Der Ausschuss für notarielles Berufsrecht kam zu dem Ergebnis, dass in dem vorgelegten Fall die Ausübung des Angestelltenverhältnisses nicht mit der aus §§ 1, 14 BNotO folgenden notariellen Unabhängigkeit vereinbar ist. So kann der angestellte Anwalt seine Arbeitskraft und Arbeitszeit nicht frei von beruflichen und sonstigen vertraglichen Rücksichtnahmen einteilen. Er verfügt nicht über die eigenständige Organisationsgewalt,

die ihn in den Stand versetzt, eine Geschäftsstelle mit persönlichen und sachlichen Hilfsmitteln zumindest vorzuhalten. Er ist vielmehr auf die Geschäftsräume und die Angestellten seines Arbeitgebers angewiesen, die ihm bei Ausscheiden aus dem Angestelltenverhältnis jederzeit entzogen werden können. Auch ist er im Falle einer Kündigung wirtschaftlich nicht hinreichend gesichert.

Der Berufsrechtsausschuss gelangte angesichts dieses Falles zur Auffassung, dass, sofern die anwaltliche Tätigkeit innerhalb einer Gesellschaft mit anderen Rechtsanwälten ausgeübt wird, die notarielle Unabhängigkeit als Mindeststandard verlangt, dass der Rechtsanwalt an dieser Gesellschaft als „echter“ Gesellschafter beteiligt ist. Diese Stellung eines „echten“ Gesellschafters dokumentiert sich in einem gleichberechtigten Stimmrecht und der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen. Welchem Umfang Stimmrecht und Beteiligung am Gesellschaftsvermögen im Einzelfall haben müssen, war wegen des Fehlens beider Kriterien im vorgelegten Fall nicht zu entscheiden.

Nachdem sich auch das Präsidium in dem vorstehenden Sinne geäußert hatte, wurde von der Geschäftsstelle der Bundesnotarkammer nach dieser Maßgabe Stellung genommen.

Elektronische Beglaubigung im ERVG

Die elektronische Signatur als Todesstoß notarieller Beglaubigungsverfahren – solche Unkenrufe kann man seit den ersten Diskussionen Mitte der neunziger Jahre innerhalb und außerhalb des notariellen Berufsstands immer wieder vernehmen. Grundstürzende Folgen der Technologie sind bisher schon allein mangels weiter Verbreitung ausgeblieben. Dennoch hat sich das Notariat – nicht zuletzt durch das Notarnetz-Projekt – für die elektronische Zukunft gerüstet. Aus der jetzigen Perspektive wird man in der Signaturtechnologie denn auch weniger Gefahren als Chancen sehen

dürfen, beispielsweise für eine verbesserte Zusammenarbeit mit Gerichten und Behörden durch strukturierte elektronische Kommunikation.

Eindeutig Chancen eröffnet so auch der jüngste rechtspolitische Vorstoß, nämlich der Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums für ein Gesetz zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs bei den Gerichten (kurz: ERVG). Es geht den Entwurfsverfassern primär um die Einführung elektronischer Verfahren bei den Gerichten der streitigen Gerichtsbarkeit. Die freiwillige Gerichtsbarkeit, die für Notare natürlich viel interessanter wäre, wurde im Hinblick auf die bevorstehende FGG-Reform ausgespart.

Die Prozessgerichte können schon seit dem Formvorschriftenanpassungsgesetz elektronische Schriftsätze entgegennehmen (s. 130 a ZPO n.F.), was in einigen Pilotprojekten auch bereits praktiziert wird. Das ERVG soll nun die elektronische Aktenführung im Gericht ermöglichen. An die Notare hat man dort gedacht, wo nur elektronische Dokumente vorliegen, aber Papierurkunden beispielsweise für einen Urkundenprozess benötigt werden. Der Notar soll hier aufgrund einer Ergänzung des Beurkundungsgesetzes einen Ausdruck mit Feststellungen zur elektronischen Signatur fertigen können.

Die Bundesnotarkammer hat nach der Diskussion auf der letzten Vertreterversammlung ausführlich zum Gesetzesentwurf Stellung genommen. Die neue Zuständigkeit wird begrüßt, auch wenn noch nicht alle Folgen des stark von technischer Ausstattung abhängigen Verfahrens für den Urkundsgewährungsanspruch geklärt sind. Darüber hinaus wird die Erweiterung auf Ausdrücke öffentlicher elektronischer Dokumente gefordert, wie auch eine Vorschrift für den umgekehrten Medientransfer von Papierdokumenten zu elektronischen Dokumenten einschließlich einer Art elektronischen Beglaubigungsvermerks. Hierbei konnte auf Entwurfsarbeiten aus dem EDV-Ausschuss zurückgegriffen werden.

Das Bundesjustizministerium hat einen Referentenentwurf für das Früh-

jahr 2003 angekündigt. Ob hierbei die Vorschläge der Bundesnotarkammer aufgegriffen werden, wird dann auch Bedeutung für die künftige Kommunikation mit den Handelsregistern haben. Grundlagen für eine elektronische Dokumenteneinrichtung werden bereits mit den Justizverwaltungen diskutiert. Außerdem könnte sie durch eine Änderung der europäischen Publizitätsrichtlinie erforderlich werden, die derzeit das Europäische Parlament beschäftigt.

BMF-Schreiben vom 27.12.2002 zur Bauabzugssteuer

Im Zusammenhang mit dem Gesetz zur Eindämmung illegaler Betätigung im Baugewerbe vom 30.08.2001 hatte das Bundesfinanzministerium (BMF) gegenüber der Bundesnotarkammer in einem Schreiben vom 18.04.2002 zu mehreren Fragen hinsichtlich der Anwendung des vorgenannten Gesetzes in der notariellen Praxis vorab Stellung genommen. Diese Positionen sind nunmehr u. a. Gegenstand eines umfassenderen BMF-Schreibens vom 27.12.2002 (IV A 5 - S 2272 - 1/02) und finden sich dort unter Tz. 18, 36 und 74, die sich wie folgt zusammenfassen lassen:

1. Auftragsbezogene Freistellungsbescheinigungen werden nicht erteilt, wenn bereits zeitlich befristete Freistellungsbescheinigungen vorliegen (vgl. Tz. 36).
2. Die Haftung des Leistungsempfängers für den Steuerabzug (vgl. § 48a Abs. 3 EStG) ist ausgeschlossen, wenn ihm im Zeitpunkt der Gegenleistung eine Freistellungsbescheinigung vorgelegen hat, auf deren Rechtmäßigkeit er vertrauen durfte (vgl. Tz. 74). Dies darf er dann, wenn er die Freistellungsbescheinigung insbesondere im Hinblick auf die Sicherheitsnummer und das Dienstsiegel überprüft hat (vgl. Tz. 74). Einer ständigen Kontrolle der Freistellungsbescheinigung durch den Leistungsempfänger (Auftraggeber) bedarf es jedoch nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht



Die Brühlschen Terrassen in Dresden während des Hochwassers.

Spendenkonto „Hochwasserhilfe“ der Notarkammer Sachsen

Über das verheerende Hochwasser der Elbe und ihrer Nebenflüsse im August 2002 und die dadurch entstandenen Schäden bei Notaren in Sachsen hatte BNotK-Intern im Zusammenhang mit dem Spendenkonto „Hochwasserhilfe“ der Notarkammer Sachsen berichtet (BNotK-Intern, 5/2002, S. 4). Dieses war von der Notarkammer Sachsen eingerichtet worden, nachdem viele zur Hilfe entschlossene Notare aus allen Teilen Deutschlands nach einer Möglichkeit von zielgerichteten Spenden für die Kollegen gefragt hatten.

Der Präsident der Notarkammer Sachsen hat zwischenzeitlich in einem Schreiben an alle Notarkammern, Bundesnotarkammer und Deutschen Notarverein allen Kollegen den Dank der sächsischen Notare für die spontane Bereitschaft zur sachlichen und finanziellen Unterstützung ausgesprochen. Diesem Dank schließen sich Bundesnotarkammer und BNotK-Intern an und geben aus diesem Grund den Inhalt des Schreibens nachstehend wieder:

*Sehr geehrte Frau Kollegin,
sehr geehrter Herr Kollege,*

die Flutkatastrophe vom August diesen Jahres hat einige Kolleginnen und Kollegen in unserem Kammerbereich schwer geschädigt. In einzelnen Fällen wurden sowohl das Notariat als auch das private Wohnumfeld in Mitleidenschaft gezogen. Die damit verbundenen Anstrengungen zur Bewältigung

der Hochwasserfolgen waren enorm und schienen anfangs die Kräfte des einen oder anderen zu überfordern.

Dass auch die vom Hochwasser unmittelbar betroffenen Kolleginnen und Kollegen mittlerweile in jeder Hinsicht wieder „trockenen Boden“ unter den Füßen haben, verdanken wir insbesondere der überwältigenden Unterstützung mit Sach- und/oder Geldspenden durch Notarinnen und Notare auch aus Ihrem Kammerbereich. Die spontane Bereitschaft zur finanziellen Unterstützung der Hochwasseropfer ist m.E. eine sehr eindrucksvolle Bestätigung dafür, dass die Notare über Kammer-, Länder- und Notariatsverfassungsgrenzen hinweg ein uneingeschränkt positives Standesbewusstsein haben. Für die so wohltuend empfundene tätige Hilfe zahlreicher Kolleginnen und Kollegen darf ich mich deshalb im Namen aller betroffenen sächsischen Notarinnen und Notare, des gesamten sächsischen Notarstandes und des Vorstands der Notarkammer Sachsen sehr herzlich bei Ihnen bedanken und Sie bitten, diesen Dank auch an die Notare Ihres Kammerbereichs weiterzuleiten.

Als kleines Dankeschön übersenden wir mit diesem Schreiben einen Bildband, der die Situation zu Zeiten des Hochwassers in Sachsen recht anschaulich illustriert und beschreibt.

Mit freundlichen und kollegialen Grüßen

gez. Dr. Joachim Piuls, Präsident

(vgl. Tz. 74).

3. Nur wenn der vom Bauträger erwerbende Bauherr im Sinne des BMF-Schreibens vom 31.08.1990 (BStBl. I 1990 S. 366) ist, unterliegt seine Gegenleistung dem Steuerabzug bei Bauleistungen (vgl. Tz. 18). Handelt es sich dagegen um einen Erwerber im Sinne des vorgenannten BMF-Schreibens, so findet kein Steuerabzug statt. In diesem Schreiben ist der Begriff des Bauherrn eng definiert. Bauherr ist danach nur, wer auf eigene Rechnung und Gefahr ein Gebäude baue oder bauen lasse und das Baugeschehen beherrsche. Der Bauherr müsse das umfassend zu verstehende Bauherrenwagnis tragen sowie rechtlich und tatsächlich die Planung und Ausführung in der Hand haben. Auch sei der Beteiligte kein Bauherr, sondern nur Erwerber, wenn für den Gesamtaufwand ein Höchstpreis vereinbart werde, über den nach Abschluss der Bauarbeiten nicht gegenüber dem Beteiligten selbst detailliert Rechnung gelegt zu werden brauche. Bei Anwendung dieser Grundsätze dürfte für die Bauabzugssteuer bei Bauträgerverträgen kaum noch Raum sein (Tz. 18).

Die Ausführungen des BMF zu Tz. 74 dürften wie folgt zu verstehen sein:

Der vom Bauträger Erwerbende haftet dann nicht gemäß § 48a Abs. 3 EStG, wenn er davon ausgehen kann, dass eine ihm vorgelegte Freistellungsbescheinigung, deren Rechtmäßigkeit er bereits früher geprüft hat, für den bescheinigten Zeitraum auch gültig bleibt. Andernfalls wären die Ausführungen des BMF, wonach es keiner ständigen Kontrolle der Gültigkeit der Freistellungsbescheinigung bedarf, widersprüchlich. Denn eine Überprüfung bei jeder Ratenzahlung im Rahmen des Bauträgervertrags käme einer vom BMF angesprochenen ständigen Überprüfung gleich.

Bei einer zeitlich befristeten Freistellungsbescheinigung, deren Rechtmäßigkeit bei erstmaliger Vorlage vom Erwerber geprüft wurde, wird der Erwerber solange davon ausgehen können, dass diese für den bescheinigten Zeitraum gültig bleibt, bis sich ihm aufgrund sonstiger Umstände Zweifel an der weiterhin bestehenden Gültigkeit der Freistellungsbescheinigung geradezu aufdrängen müssen.

Gemäß Tz. 79 des BMF-Schreibens kommt nämlich bei Widerruf oder Rücknahme einer zeitlich befristeten, nicht auftragsbezogenen Freistellungsbescheinigung eine Haftung des Leistungsempfängers nur dann in Betracht, wenn diesem der Widerruf oder die Rücknahme bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt war.

Neuigkeiten aus der Geschäftsstelle

Umzug der Geschäftsstelle nach Berlin

Der auf der 84. Vertreterversammlung im April 2002 in Saarbrücken beschlossene Umzug der Geschäftsstelle der Bundesnotarkammer nach Berlin ist nunmehr zu seinem ersten

Der neue Sitz der Geschäftsstelle in Berlin in der Mohrenstraße 34 im 7. und 8. Stock, unmittelbar neben dem Bundesministerium der Justiz.

und größeren Teil erfolgt. Nachdem der Mietvertrag unterzeichnet wurde (vgl. BNotK-Intern, 6/2002, S. 1) und der Vermieter den Innenausbau fertiggestellt hatte, konnten nunmehr die neuen Räume zum vereinbarten Termin, dem 1. Februar 2003, bezogen werden.

Der zweite Teil des Umzuges der Geschäftsstelle erfolgt im Juli 2003. Dies geschieht nicht zuletzt aus personaltechnischen Gründen, um einerseits in Berlin einen geeigneten Stamm nichtjuristischer Mitarbeiter aufzubauen und andererseits die Interessen derjenigen Mitarbeiter zu berücksichtigen, die nicht mit nach Berlin gehen konnten. Diesen Mitarbeitern war, nachdem die Vertreterversammlung die Sitzverlegung beschlossen hatte, die Zusage gemacht worden, dass eine Weiterbeschäftigung bis Mitte 2003 gewährleistet wird, damit sie Planungssicherheit haben. Dieser Zeitpunkt war als ursprünglicher Umzugstermin angedacht gewesen. Aufgrund der zügigen Planungen der Geschäftsstelle konnte der Umzug jedoch jetzt schon zu

einem früheren Termin bewerkstelligt werden.

In der Übergangsphase zwischen den beiden Umzugsterminen sind von den Juristen der Geschäftsstelle Hauptgeschäftsführer *Dr. Stefan Görk*, Geschäftsführer *Dr. Till Schemmann* sowie *Stefan Haeder* und *Dr. Andrea Schmucker* bereits in Berlin, *Stefan Wegerhoff* und *Dr. Dirk Harders* weiterhin in Köln erreichbar. Gemäß den Beschlüssen der 84. Vertreterversammlung in Saarbrücken bleibt die NotarNet GmbH und die Redaktion der DNotZ in Köln.

Das bisherige Büro der Bundesnotarkammer in Berlin in der Kronenstraße 73/74 wird geschlossen. Anschrift sowie Telefon- und Fax-Nr. der Bundesnotarkammer in Berlin haben sich deswegen geändert. Die Anschrift lautet nunmehr:

Mohrenstr. 34, 10117 Berlin
Telefon: 030 / 38 38 66-0
Telefax: 030 / 38 38 66-66

Unverändert bleibt dagegen die E-Mail-Adresse: bnotk@bnotk.de.

Büro Brüssel

Mit Wirkung zum 2. Januar 2003 hat Notarassessorin *Dr. Thekla Schleifenbaum* die Leitung des Brüsseler Büros übernommen. Der bisherige Leiter des Brüsseler Büros, *Dr. Jens Fleischbauer* ist zum Notar in Köln ernannt worden und ist Ende Januar als Geschäftsführer der Bundesnotarkammer ausgeschieden.

Dr. Thekla Schleifenbaum wird nicht mit der Geschäftsstelle nach Berlin umziehen, sondern künftig für die Bundesnotarkammer permanent in Brüssel vor Ort sein. Wegen der geringen Entfernung zwischen Köln und Brüssel konnte bisher das Brüsseler Büro durch zwischen Köln und Brüssel pendelnde Juristen betreut werden, wodurch eine hohe Präsenz der Bundesnotarkammer in Brüssel gewährleistet war. Dieses Modell kann wegen des Umzuges der Geschäftsstelle nach Berlin nicht weiter praktiziert werden. Gleichzeitig wird durch die ständige Anwesenheit einer Juristin in Brüssel der stets wachsenden Bedeutung des europäischen Gesetzgebers Rechnung getragen.



Veranstaltungskalender des Fachinstituts für Notare

Am 2. Dezember 2002 ist der neue Veranstaltungskalender des Fachinstituts für Notare im DAI e. V. für das 1. Halbjahr 2003 erschienen. Der Kalender stellt sämtliche Veranstaltungen des Fachinstituts für Notare vor, die im 1. Halbjahr 2003 verstreut im gesamten Bundesgebiet angeboten werden.

Das Fachinstitut für Notare weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Notwendigkeit zur Aktualität nahezu täglich eine Weiterentwicklung des Fortbildungsprogramms erforderlich mache, so dass kurzfristig angesetzte Veranstaltungen in dem Kalender nicht berücksichtigt werden können. Tagesaktuell informiere insofern die Internet-Seite des DAI e. V.:

<http://www.anwaltsinstitut.de>.

Der Veranstaltungskalender des Fachinstituts für Notare kann beim Deutschen Anwaltsinstitut, Universitätsstr. 140, 44799 Bochum, Telefon: 02 34 / 9 70 64-0, Telefax: 02 34 / 70 35 07 kostenfrei angefordert werden.

Für Kritik, Anregungen und Ideen zum Fortbildungsprogramm steht Ihnen der Fortbildungsbeauftragte des Fachinstituts für Notare, Notarassessor *Stefan Wegerhoff*, bei der Bundesnotarkammer gerne zur Verfügung.

20 Jahre Fachinstitut für Notare

Mit einer hochrangig besetzten Jubiläumsveranstaltung in der Schlossresidenz in Würzburg hat das Fachinstitut für Notare im DAI am 30. November 2002 sein 20-jähriges Bestehen gefeiert. Im Rahmen der Festveranstaltung wurde zugleich Notar Prof. *Dr. Hans-Ulrich Jerschke* im Kreis der Referenten und Teilnehmer als Leiter des Fachinstituts für Notare verabschiedet.

Im Hinblick auf die zunehmend erfor-

derlichen Spezialkenntnisse in allen Bereichen der notariellen Tätigkeit und die auch im Übrigen gestiegenen Anforderungen an die Amtsausübung kommt der Fortbildungspflicht ein besonderer Stellenwert zu. Die Bedeutung der Fortbildung für die notarielle Tätigkeit erkennend, veranstaltete die Bundesnotarkammer bereits 1966 in Bad Pyrmont einen 5-tägigen Kurs, der sich vornehmlich an neu ernannte Anwaltsnotare und an Rechtsanwälte wandte, die alsbald mit der Ernennung zum Notar rechnen konnten. Nach der erfolgreichen Durchführung der Veranstaltung auch in den darauffolgenden Jahren wurde das Kursangebot in den Jahren 1969 – 1982 weiter ausgebaut. Im Jahre 1982 verstärkte die Bundesnotarkammer ihre Bemühungen um ein verbessertes Aus- und Fortbildungsangebot für Notare und angehende Notare. Zu diesem Zweck trat die Bundesnotarkammer dem Deutschen Anwaltsinstitut e.V. in Bochum als ordentliches Mitglied bei, dem sie bereits seit 1969 als förderndes Mitglied angehörte. Dies war die Geburtsstunde des Fachinstituts für Notare, für das die Bundesnotarkammer die Verantwortung übernommen hat.

In seiner Festansprache würdigte der neue Leiter des Fachinstituts für Notare, Notar *Dr. Norbert Frenz*, die Verdienste von Prof. *Dr. Hans-Ulrich Jerschke* für die Aus- und Fortbildung der amtierenden und angehenden Notare im gesamten Bundesgebiet. Dieser habe das Fachinstitut für Notare seit seiner Gründung im Jahre 1982 geleitet, wodurch der Erfolg des Fachinstituts, der sich in mehr als 90 Veranstaltungen mit über 9.000 Teilnehmern jährlich widerspiegelt, eng mit der Person *Jerschkes* verbunden sei. Das Fachinstitut habe seine Leistungsfähigkeit immer dann bewiesen, wenn das bundesdeutsche Rechtssystem in wesentlichen Teilen geändert, ganze Rechtsgebiete neu hinzugekommen oder neue notarielle Zuständigkeiten begründet worden seien. Der dabei erzielte Erfolg, der sich nur unvollständig in Zahlen ausdrücken lasse, beruhe dabei nicht zuletzt auf dem besonderen Charakter der Fortbildungsveranstaltungen des Fachinstituts. *Jerschke* habe - zu Recht - immer größten Wert darauf gelegt, dass die Fortbildungsveranstaltungen im

Wesentlichen von Berufsangehörigen als Referenten getragen wurden. Dies habe den unschätzbaren Vorteil, dass im Kern jeder Veranstaltung „ein Praktiker für Praktiker“ rede und Referenten aus anderen Tätigkeitsfeldern (BGH-Richter, BFH-Richter, Mitarbeiter der Finanzverwaltung u. a.) mit Spezialkenntnissen einbezogen werden können, ohne dass der direkte Praxisbezug verloren geht.

Jerschke habe es zudem stets geschafft, eine gleichsam familiäre Atmosphäre zu schaffen, in welcher



Der neue und der scheidende Fachinstitutsleiter: Dr. Norbert Frenz (links) und Prof. Dr. Hans-Ulrich Jerschke (rechts).

sich sowohl die Referenten als auch die Teilnehmer wohlfühlen und gerne mitarbeiten. *Frenz* betonte, dass eine derartige Persönlichkeit nur schwer zu ersetzen sei, weswegen sich die Bundesnotarkammer entschieden habe, die Leitung des Fachinstituts auf drei Kollegen zu verteilen, nämlich neben seiner Person Rechtsanwalt und Notar *Eberhard van Kell* und Notar *Dr. Norbert Mayer*. *Jerschke* bleibe dem DAI als stellvertretender Vorsitzender - und damit sozusagen als Aufsicht - erhalten.

Die Jubiläumsveranstaltung war auch in fachlicher Hinsicht hochinteressant. Die Referenten Notar *Dr. Hermann Amann*, Notar Prof. *Dr. Günter Brambring*, Notar Prof. *Dr. Rainer Kanzleiter*, Notar JR Prof. *Dr. Gerrit Langenfeld*, Notar Prof. *Dr. Hans-Joachim Priester*, Notar Prof. *Dr. Wolfgang Reimann*, Rechtsanwalt *Christoph Sandkühler* und Notar *Dr. Sebastian Spiegelberger* trugen zu verschiedenen Themen der notariellen Praxis vor.