

## 26. Deutscher Notartag

Bei schönstem Sommerwetter fand vom 19. bis 22. Juni 2002 der 26. Deutsche Notartag in Dresden statt. Zum ersten Mal seit der Wiedervereinigung trafen sich die Notare in den neuen Bundesländern, um auf diese Weise auch die Aufbauleistung der Notare in den neuen Bundesländern zu würdigen. Gefeierte werden konnte gleichzeitig ein Jubiläum: Vor einhundert Jahren wurde der erste Deutsche Notartag in Berlin veranstaltet. Mit 650 Teilnehmern war der Notartag ein voller Erfolg.



### Eröffnungsveranstaltung

Am Donnerstag, dem 20. Juni 2002, begrüßte der Präsident der Bundesnotarkammer *Dr. Tilman Götte* in der Eröffnungsveranstaltung neben den Teilnehmern zahlreiche Vertreter aus dem Bundesministerium sowie den Landesministerien der Justiz, der Justizverwaltung, der Anwaltschaft und der befreundeten europäischen Notariate. Sie alle waren in den Festsaal des Kulturpalastes gekommen, um dort aktuelle und grundsätzliche Fragen der notariellen Berufsausübung in Deutschland und Europa miteinander zu diskutieren.

#### Begrüßung durch Dr. Götte

In seiner Ansprache schilderte *Götte* die gewaltige Aufgabe, welche die Notare in den neuen Bundesländern seit 1990 mit dem Aufbau des Notariats in bewundernswerter Weise bewältigt haben. Er bedankte sich sodann für die unbürokratische, persönlich angenehme und sachlich höchst produktive Art und Weise der Zusammenarbeit zwischen der Bundesnotarkammer und dem Bundesjustizministerium. Der Dank galt insbesondere auch dem schnellen Erlass der vorläufigen Hausbauverordnung, wodurch die Rechtsunsicherheit beseitigt wurde, die durch Rechtsprechung zur Aufnahme von Ratenplänen nach Baufortschritt in den Bauträgerverträgen entstanden war. Ferner begrüßte *Götte*, dass die verbraucher-schützende Stellung der

*Eine der vielen Sehenswürdigkeiten von Dresden: Die Semperoper.*

Notare in § 17 Abs. 2 a BeurkG unterstrichen worden ist. Er wies aber deutlich auf die Probleme hin, die der Praxis die vorgesehene Sollfrist von zwei Wochen bereiten wird. Die Regelung einer „angemessenen“ Frist wäre den Notaren lieber gewesen. Ebenfalls begrüßte *Götte* die beabsichtigte Reform zur Vereinfachung des für den Bürger undurchschaubaren Kostenrechts. Bei einer Vereinfachung dürften jedoch nicht pauschale Gebührensätze oder Höchstwerte ohne Rücksicht auf die Leistung des Notars und seine unbeschränkte Haftung festgesetzt werden. Ferner sprach sich *Götte* für den Erhalt des Wertgebührens-systems und für eine allgemeine Anhebung der Gebührensätze und einzelner Höchstgebühren aus, die zum Teil seit über 30 Jahren unverändert geblieben sind und Zeitaufwand und Kosten des Notars schon lange nicht mehr decken. Abzuschaffen sei auch der Gebührenabschlag von 10 % für die Notarkosten in den neuen Bundesländern. Im weiteren Verlauf seines Begrüßungswortes trat *Götte* trotz aller Stimmen

#### Unsere Themen:

26. Deutscher Notartag	1
Eröffnungsveranstaltung	1
Thema I: Vorsorge als Prinzip einer sozialen Rechtsordnung in Europa	2
Präsentation des Notarnetzes	3
Thema II: Verbraucherschutz im Bauträgervertrag	3
Thema III: Signatur statt Siegel	4
Fachprogramm	5
Die Geschichte des § 17 Abs. 2 a BeurkG	5
Zukunftsfragen des Notariats	6
Fragen des notariellen Berufszugangs	6
Berufliche Zusammenarbeit	7
Reformüberlegungen zum Kosten- und Haftungsrecht	8

von außen im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Singularzulassung für den Erhalt der föderalistisch geprägten Struktur der Notariatsverfassungen ein. Verfassungsrechtliche Bedenken könnten dagegen im Hinblick auf die Organisationshoheit der Länder für die Justiz nicht bestehen. *Götte* betonte auch die streitvermeidende Wirkung der notariellen Urkunde, die derzeit in der europäischen Gesetzgebung mit ihrem „streitinkaufnehmenden Nachsorge-modell“ mit Widerrufsrechten und dem Vertrauen auf die regulierende Wirkung von Schadenersatzansprüchen zu wenig wahrgenommen werde.

#### Grußworte von Staatssekretär Dr. Geiger

Für die bedauerlicherweise wegen Krankheit verhinderte Bundesministerin der Justiz sprach Staatssekretär *Dr. Hansjörg Geiger*





Der Präsident der Bundesnotarkammer Dr. Tilman Götte begrüßte die Teilnehmer des 26. Deutschen Notartages.

ein Grußwort an die Teilnehmer des Notartages. Darin betonte er die Bedeutung der Notare für den Rechtsfrieden und stabile Rechtsverhältnisse in Deutschland und würdigte die gute und konstruktive Zusammenarbeit der Bundesnotarkammer und der Notare mit dem Bundesjustizministerium. Im Hinblick auf das von der Kommission betriebene Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen des Staatsangehörigkeitsvorbehaltes in § 5 BNotO bekräftigte Geiger die Ansicht der Bundesregierung, dass die hoheitliche Ausgestaltung des Notariats mit dem Europarecht vereinbar ist. Durch die EG-Verordnung 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Handels- und Zivilsachen sei die Bedeutung der Notare in Europa gestärkt worden, indem notarielle Urkunden leicht, schnell und kostengünstig in der Europäischen Union vollstreckt werden können. Die hohe Verantwortung des Notars als unparteiischer Berater habe die Bundesregierung auch in der Neuregelung in § 17 Abs. 2 a BeurkG festgeschrieben. Die Ausführungen der Bundesnotarkammer im Gesetzgebungsverfahren und vor allem die Stellungnahme von Götte in der Anhörung durch den Rechtsausschuss seien insbesondere von den Verbraucherverbänden positiv aufgenommen worden. Geiger würdigte auch die Rolle der Notare im Rahmen der neuen Medien. Hier sei neben den Aktivitäten in der NotarNet GmbH und der elektronischen Signatur, der Gesetzentwurf der Bundesnotarkammer zum Einsatz neuer Medien in der aktienrechtlichen Hauptversammlung zu nennen, der in wesentlichen Teilen in das Transparenz- und Publizitätsgesetz übernommen worden ist. Die Bundesregierung sei sich bewusst, dass die gute Dienstleistung der Notare auch gutes Geld wert sei. Im Rahmen der anstehenden Novelle der Kostenordnung sei deswegen auch die notwendige Anpassung der notariellen Gebühren beabsichtigt. An dem Wertge-

bührensystem solle dabei nicht gerüttelt werden. Im Hinblick auf den Abschlag bei Gebühren der ostdeutschen Notare führte Geiger aus, dass der Rechtsausschuss die Bundesregierung beauftragt habe, mit den neuen Bundesländern über seine Abschaffung zu sprechen. Die Haltung bei den neuen Bundesländern wäre uneinheitlich. Eine Abschaffung würde von einigen der neuen Bundesländer durchaus positiv gesehen.

## Reden der Länderjustizminister

In seinem anschließenden Grußwort setzte sich der sächsische Staatsminister der Justiz Dr. Thomas de Maizière für die Beibehaltung des 10 %-igen Gebührenabschlags für Notare in den neuen Bundesländern ein. Er begründete dies ausführlich mit Zahlen zur schlechten wirtschaftlichen Entwicklung in den neuen Ländern. Dem gegenüber sprach sich der thüringische Justizminister und derzeitige Vorsitzende der Justizministerkonferenz der Länder Dr. Andreas Birkmann für die Gleichbehandlung der östlichen mit den westlichen Notaren aus. Gerade im Hinblick auf die schlechte wirtschaftliche Situation und die deswegen stark gesunkenen Gegenstandswerte sei der Gebührenabschlag nicht länger zu rechtfertigen.

## Thema I: Vorsorge als Prinzip einer sozialen Rechtsordnung in Europa

### Vortrag

Die „Vorsorge als Prinzip einer sozialen Rechtsordnung in Europa“ beschrieb Notar Dr. Gerd-Jürgen Richter in seinem anschließenden Eröffnungsvortrag. Ausgehend von den Verbraucherschutzzielen des EG-Vertrages und der im EG-Wettbewerbsrecht verankerten Idee der Daseinsvorsorge untersuchte Richter die Frage, ob sich Vorsorge bereits zu einem tragfähigen Rechtsprinzip im europäischen Recht entwickelt hat. Bei der Vorsorge als Strukturelement einer Rechtsordnung gehe es um die Sicherung und Kundmachung privater Rechtsverhältnisse z.B. im Grundstücks-, Gesellschafts-, Erb- und Familienrecht. In vielen EU-Mitgliedstaaten übernahmen die notarielle Beurkundung und das Registerwesen diese Funktionen. In einem sozialstaatlichen Rechtssystem werde der Begriff der vorsorgenden Rechtspflege noch erweitert hin zur Verwirklichung von Daseinsvorsorge durch Verfahrensschutz. Die öffentliche Urkunde könne also als Vorsorgemodell, auch zur Herstellung von Vertragsgerechtigkeit in ungleichen Vertragsverhältnissen, dienen. Das europäische Verbraucherschutzrecht setze demgegenüber stärker auf Informationspflichten des Unternehmers und Widerrufs- oder Rücktrittsrechte des Verbrauchers. Zum Ausgleich von Disparitäten in den unterschiedlichen rechtsgeschäftlichen

Phasen und bei den verschiedenen Vertragstypen stünden also mehrere Instrumente zur Verfügung, die abhängig von der jeweiligen Situation aber mehr oder weniger effizient eingesetzt werden könnten. Zu unterscheiden seien die verschiedenen Rechtsgeschäfte und Vertragsschluss-Situationen vom Haustürgeschäft über geringwertige Güter bis hin zu beratungsintensiven Investitionsentscheidungen sowie die von der Rechtsordnung vorgesehenen Mittel zur Bewältigung der Vertragsdisparität im normativen Bereich (nachgiebiges Recht, AGB, allgemeine Verbraucherrregeln, zwingendes Recht, spezielle Verbraucherregeln mit Rücktrittsrecht) bzw. als Formmittel (Schriftform, Schriftform mit Prospektpflicht, öffentliche Beglaubigung und öffentliche Beurkundung). In einem europäischen Rechtsbesorgungsmarkt habe die öffentliche Urkunde als Verbraucherschutzinstrument daher ihren Platz. Ihre volle Effizienz könne sie aber erst dann entfalten, wenn ein europäisches Beurkundungsverfahren auf hohem Niveau entwickelt sei.

Die Harmonisierung des Beurkundungsverfahrens durch die Notare selbst sei allein geeignet, dem sonst üblicherweise mit Harmonisierung verbundenen Sog nach unten in diesem wichtigen Aspekt des geplanten europäischen Raums des Rechts entgegenzuwirken. Die Notare sollten sich daher daran machen, ihr gemeinsames Berufsrecht um ein gemeinsames europäisches Beurkundungsverfahren zu ergänzen. Nicht zuletzt durch die Europäisierung der Register, insbesondere des Handelsregisters, und die Bemühungen zur Ausarbeitung eines europäischen Schuldvertragsrechts ergäben sich große Entwicklungsperspektiven für das notarielle Beurkundungsverfahren als Verbraucherschutzinstrument. Zugleich würde damit Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars als notwendige Basis für das Produkt öffentliche Urkunde abgesichert. Die Thesen seines Vortrags stellte Richter abschließend



Der Staatssekretär im Bundesministerium der Justiz Dr. Hansjörg Geiger würdigte die gute Zusammenarbeit mit den Notaren und ihren Organisationen.



Der thüringische Ministerpräsident und Vorsitzende der Justizministerkonferenz der Länder Dr. Andreas Birkmann setzte sich für die Abschaffung des Gebührenabschlags in den neuen Bundesländern ein.

folgendermaßen zur Diskussion: (1) Eine europäische Rechtsordnung ist im Entstehen, die auf den Gedanken der Daseinsvorsorge verpflichtet ist. (2) Vorsorge als Rechtsprinzip hat sich national als vorsorgende Rechtspflege zur Herstellung von Vertragsgerechtigkeit durch konsultative innere Form und Schutz des unterlegenen Vertragsteils etabliert. (3) Daseinsvorsorge als soziales Verfassungsziel fordert wirksame Vorsorgetechniken zur Sicherung der rechtsgeschäftlichen Freiheit und Vertragsgerechtigkeit. Die öffentliche Beurkundung schützt als Verfahren vor situativer Unterlegenheit und verwirklicht rechtsgeschäftliche Freiheit. (4) Der Schutz der wirtschaftlichen Verbraucherinteressen durch Richtlinien ist gescheitert. (5) Recht ist keine Ware, sondern Idee. Das vorrangig ökonomisch geprägte Verständnis der Rechtsbesorgung als „Markt“ führt zu einer freiheitsbeschränkenden Regulierung der Marktteilnehmer. (6) Die nationale öffentliche Urkunde ist ein europäischer Vollstreckungstitel. Der Europäisierung der Vertragsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten muss die Europäisierung des Beurkundungsverfahrens folgen.

### Podiumsdiskussion

Die Europaexperten der nachmittäglichen Podiumsdiskussion zum Eröffnungsvortrag – der Präsident des Bundesgerichtshofs Professor Dr. Günter Hirsch, der Europaparlamentarier Kurt Lechner und der Leiter des Wissenschaftlichen Dienstes des EuGH Professor Dr. Christian Kohler unter Leitung von Notar Dr. Horst Heiner Hellge – äußerten Zweifel an der Verankerung von Vorsorge als europäisches Rechtsprinzip nach dem derzeitigen Stand des EG-Vertrages. Die Vergemeinschaftung der justiziellen Zusammenarbeit sei erst durch den Amsterdamer Vertrag von 1997 eingeleitet worden. Schrittweise würden nunmehr Lösungsmodelle für grenzüberschrei-

tende Sachverhalte und Rechtsstreitigkeiten entwickelt. Die notarielle Urkunde und das notarielle Beurkundungsverfahren im Rahmen der vorsorgenden Rechtspflege könnten hierbei jedoch eine wichtige Rolle spielen. Die vollstreckbare Urkunde sei bereits durch die neue EU-Ratsverordnung Nr. 44/2001 sowie die geplante Verordnung zu einem europäischen Vollstreckungstitel aufgewertet worden. Im Übrigen bewege sich die EU-Gesetzgebung eher sprunghaft und nicht immer voraussehbar. Das komplizierte Zuständigkeitsgeflecht zwischen Rat, Parlament und Kommission biete Chancen und Risiken für alle Beteiligten. Ein Beispiel hierfür sei die jüngst verabschiedete Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher. Dafür habe das Parlament zum ersten Mal eine ausdrückliche Ausnahme vom Widerrufsrecht für Verbrauchererklärungen durchgesetzt, die unter Mitwirkung eines Amtsträgers abgegeben werden. Darin sei das Fundament für eine parallele und gleichwertige Nutzbarmachung von Widerrufsrechten und Formpflichten wie der notariellen Beurkundung im europäischen Recht gelegt worden.

### Präsentation des Notarnetzes

Das Programm des Donnerstagnachmittags endete mit einer Präsentation des Notarnetzes durch Alexander Benesch, Geschäftsführer der NotarNet GmbH. Da das Notarnetz rechtzeitig zum Notartag in den Regelbetrieb überführt werden konnte, bestand für Benesch auch die Gelegenheit, auf die Neuerungen im Zuge der Überführung einzugehen. Er dankte zunächst den Test- und Pilotteilnehmern, die mit ihrem überragenden Engagement das Notarnetz „notarkompatibel“ gemacht hätten. Wesentlich verbessert werden konnte unter anderem die Benutzerfreundlichkeit der eingesetzten Software. Außerdem sei es gelungen, die in der Computerwelt leider immer wieder anzutreffenden Fehler nahezu ausmerzen.

Benesch versprach sich von zwei weiteren Neuerungen positive Impulse für das Projekt. Ab sofort könne die Signaturkarte der Bundesnotarkammer auch ohne Zugang zum Notarnetz-VPN beantragt werden. Den entscheidenden Vorteil dieser Modularisierung des Notarnetzangebots sah er darin, dass die Anschaffung allein der Signaturkarte für die Notare einen kostengünstigen Einstieg in die elektronische Welt ermöglichen würde. Es sei absehbar, dass der E-Day, also der Tag, an dem die ersten elektronischen notariellen Dienstleistungen mit Signaturkarten erbracht werden dürfen, nicht mehr so fern sei.

Nach seiner Einschätzung wird hier der Einsatz der Signaturtechnik unvermeidbar sein. Zur Vermeidung eines kurzfristig sehr hohen Fortbildungsbedarfes sollte sich jeder frühzeitig mit der neuen Technik vertraut machen.

Benesch referierte, dass man mit der Signaturkarte natürlich auch die elektronische Form nach § 126 a BGB wahren könne. Außerdem sei es mit der Signaturkarte auf einfache Weise möglich, die mit den Mandanten geführte elektronische Kommunikation, beispielsweise über E-Mail durch die auf der Signaturkarte befindlichen Verschlüsselungstechnik auf eine vertrauliche Basis zu stellen. Benesch merkte an, dass während des Pilotbetriebs immer deutlicher wurde, dass der hohe Sicherheitsstandard im Notarnetz-VPN gerade für den sicheren Anschluss ganzer Notariatsnetzwerke an das Internet attraktiv sei. Die von den Teilnehmern geäußerte Kritik am bisherigen Preismodell habe man sich zu Herzen genommen. Ab sofort sei es deshalb möglich, bis zu fünf Mitarbeiter an bis zu fünf Arbeitsplätzen zur bisherigen Grundgebühr an das Notarnetz-VPN anzuschließen. Der Leistungsumfang würde damit ganz wesentlich erweitert. Erwähnen wollte er in diesem Zusammenhang die hohe Sicherheit der zentralen Virenschanner und der zentralen Firewall, die vor elektronischen Einbrüchen schützen würden, aber auch die Anonymisierung beim Zugriff auf Internetseiten. Da Sicherheit nicht alles sei, sondern auch die Information nicht zu kurz kommen dürfe, ging Benesch abschließend auf die Gutachtendatenbank des Deutschen Notarinstituts ein. Hieran machte Benesch deutlich, wie einfach und schnell Notare im Internet die gewünschten Informationen für die tägliche Arbeit finden können.

### Thema II: Verbraucherschutz im Bauträgervertrag: Eigenheimerwerb ohne Risiko

Gerade im vergangenen Jahr war der Bauträgervertrag sehr oft Gegenstand der juristischen Fachdiskussion. Die Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 22. Dezember 2000,



Der sächsische Staatsminister der Justiz Dr. Thomas de Maizière sprach sich gegen die Abschaffung des Gebührenabschlags in den neuen Bundesländern aus.

Az.: VII ZR 310/99) zu Abschlagszahlungen im Bauträgervertrag, die europarechtlichen Anforderungen an den Bauträgervertrag, die Hausbauverordnung und die Tätigkeit des Gesetzgebers im Rahmen der Bauabzugsbesteuerung nach §§ 48 ff EStG haben die Praxis bereits vor erhebliche Probleme bei der Gestaltung und Durchführung von Bauträgerverträgen gestellt.

## Vortrag

*Basty* begann mit einem ernüchternden Hinweis: Der Notar, der mit Verbraucher und Bauträger um einen fairen und gesetzmäßigen Bauträgervertrag ringe, erweise dem Verbraucher scheinbar einen Bärendienst. „Der schlechte Vertrag schützt den Erwerber vermeintlich besser als der gute“. Die bei Unwirksamkeit einer Vereinbarung eingreifende gesetzliche Regelung sei meist verbraucher-näher als die auch mit den Interessen des Bauträgers in Abstimmung gebrachte Vertragslösung. Dieses vermeintliche Rütteln an den Grundfesten notarieller Amtsausübung erweist sich nach *Basty* aber schnell als Trugschluss. Die Interessen des Käufers, der das Vertragsobjekt möglichst kurzfristig nutzen und zu Eigentum erwerben möchte, schütze der wirksame Vertrag effektiver als der Rechtsschutz, der erst gerichtlich erstritten werden muss. Verbraucherschutz durch Vertragsgestaltung und Belehrung setze früher an als richterliche Inhaltskontrolle. Beispielsweise sichert ein vertraglich festgelegter und durch Vertragsstrafe abgesicherter Fertigstellungstermin den Verbraucher effektiver vor Rechtsnachteilen als ein vom Gericht festgelegter Termin, der im Rahmen des Verfahrens erst mühsam unter Auslegung des § 271 BGB ermittelt werden muss.

An Sicherungsmitteln, die für einen verbesserten – präventiven - Verbraucherschutz in Frage kommen, zählte *Basty* auf:

Verzicht auf Ratenzahlung: Der Gesetzgeber könnte festlegen, dass die Zahlung des Kaufpreises frühestens bei vollständiger Fertigstellung erfolgen darf. Auf diese Weise würde der Verbraucher vor dem Risiko geschützt, auf einer Bauruine sitzen zu bleiben.

Vertragserfüllungsbürgschaft: Die Auflassungsvormerkung schütze nur den Übereignungsanspruch, nicht den Fertigstellungsanspruch des Erwerbers. Eine Vertragserfüllungsbürgschaft, die den Anspruch auf vollständige, rechtzeitige und mängelfreie Fertigstellung umfassen würde, käme dem Verbraucherschutz sehr zugute. Aus der Praxis sei zu erfahren, dass solche Bürgschaften zwischen 1 % und 1,5 % der Bausumme an zusätzlichen Kosten auslösen.

Gewährleistungsbürgschaft: Sie würde wenigstens den Anspruch auf mängelfreie Fertigstellung verbrauchergerecht schützen.

Sicherheitseinbehalt: Denkbar wäre es auch einen bestimmten Prozentsatz der Bausumme – etwa 5 % – als Einbehalt des Verbrauchers bis zum Ablauf der Gewährleistungsfrist zuzulassen.

Rückzahlungsbürgschaft: Die Rückzahlungsbürgschaft würde den Anspruch des Verbrauchers auf Rückzahlung der geleisteten Kaufsumme für den Fall des Rücktritts oder etwa der Minderung sichern. Sie gehe damit weiter als die – von *Basty* für nicht ausreichend erachtete – derzeitige Freigabepflichtung nach § 3 MaBV.

Fertigstellungsgarantie mit Rückzahlungsvorbehalt: Sie könne allerdings den Erwerber nicht auch vor den Kosten einer stornierten Finanzierung (Vorfalligkeitsentschädigung) schützen.

Stärkere Beachtung des Äquivalenzprinzips und des Transparenzgebots: *Basty* mahnte zum Schutze des Erwerbers eine stärkere Beachtung des Äquivalenzprinzips an. Er rüttelte an dem „göttlichen Gesetz“, dass die erste Rate zwingend auf 30 % festzusetzen sei. Wenn dem Notar Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass die erste, die sog. Grundstücksrate nicht dem Wert der Leistung entspreche, sei die Rate zu kürzen. Auch das Transparenzgebot werde in der Praxis zu häufig vernachlässigt. Wenn beispielsweise ein Bauträgervertrag nicht festlegt, ob das Gebäude nach Wärmeschutzverordnung 1995 oder Energieeinsparungsverordnung 2002 erstellt werden solle, könne der Käufer die Einhaltung der neuen Anforderungen als Standard fordern. Daß die Energieeinsparbestimmungen dies erst für Gebäude fordere, deren Bauantrag nach dem 1.2.2002 gestellt sei, spiele für den objektiven Betrachter keine Rolle. Berufsaufgabe des Notars an dieser Stelle sei es, durch eine entsprechende Beschaffenheitsvereinbarung klare Vertragsgrundlagen zu schaffen.

*Basty* machte deutlich, dass alle genannten Sicherungsmittel zu einer Kostenerhöhung führen werden. Er bezweifelte auch, dass alle Unternehmen, die derzeit am Markt tätig sind, solche Standards erfüllen könnten. Der Wohnungsbau Markt werde sich in Zukunft, ähnlich wie in Frankreich, nur noch auf wenige in diesem Geschäft tätige Großunternehmen beschränken. Lediglich eine einzige Versicherung sei bekannt, von der die erwähnte Vertragserfüllungsbürgschaft angeboten werde. Die Vorprüfung der Vorhaben und der Unternehmen durch die Versicherung führe dazu, dass etwa 30 % der beabsichtigten Projekte von der Versicherung abgelehnt würden.

## Podiumsdiskussion

In der anschließenden Diskussion unter Leitung des Kollegen *Blank*, Lüneburg, brandmarkte Rechtsanwalt *Stefan Bentrop* (Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.) als Vertreter der Verbraucherschützer vor allem die in der Praxis immer noch gebräuchlichen schlechten Baubeschreibungen. Damit legte er wie *Basty* den Finger in die Wunde des Transparenzgebotes. Unklare Leistungsbeschreibungen erlaubten es den Unternehmen, den Verbraucher mit Dumpingpreisen in die Verträge zu locken. Die unbestimmte

Leistungsbeschreibung ermögliche sodann eine neue niedrigere Kalkulation. Er forderte eine gesetzliche Regelung, die eine hinreichende Klarheit und Detailliertheit der Leistungsbeschreibung vorschreibe. Prof. *Dr. Eike Ullmann* vom 7. Zivilsenat des BGH erläuterte die Rechtsprechung seines Senats, insbesondere die Entscheidung, die den Umfang der Bürgschaft nach § 7 MaBV neu bestimmt habe. Danach erfasse die Bürgschaft alle Gewährleistungsansprüche, den Aufwendungsersatz und auch den Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Das habe die herrschende Meinung bisher erheblich enger gesehen. Für *Basty* steht damit fest, dass diese Bürgschaft erst mit Ablauf der Haftungsfrist für Mängel zurückzugewähren sei. Die Anwesenheit von Ministerialrat *Dr. Jürgen Schmidt-Rantsch* auf dem Podium bot den Teilnehmern ferner die Gelegenheit, die Auswirkungen der Ergänzung des § 17 Abs.2 a BeurkG für die Praxis zu diskutieren.

## Thema III:

### Signatur statt Siegel – Notarielle Leistungen im elektronischen Rechtsverkehr

Das Programm des Freitagnachmittags wurde eröffnet durch die Live-Übertragung der WM-Viertelfinalbegegnung auf der Großbildwand im Kulturpalast, in der die deutsche Elf Beharrlichkeit und Kampfgeist demonstriert hatte - Tugenden, die auch in dem anschließend von *Dr. Joachim Piils*, Präsident der Notarkammer Sachsen, behandelten Thema „Signatur statt Siegel - Notarielle Leistungen im elektronischen Rechtsverkehr“ eine Rolle spielten. Anders als die DFB-Auswahl fesselte *Piils* aber auch durch die unterhaltsame Darbietung des schwer zugänglichen Themas.

## Vortrag

*Piils* referierte zunächst die Geschichte der Formen von den Geschwindschreibern (notarii) des römischen Reichs bis zu XML (extensible markup language) als dem für den Justizbereich zu erwartenden elektronischen Austauschformat.

Dabei sah er Formen immer auch als Ausdruck kultureller Konventionen, die sich für die elektronischen Medien noch nicht etabliert hätten - der eher technische Vorgang der PIN-Eingabe bei der elektronischen Signatur könne in seiner Bedeutung noch nicht mit der seit mehr als 1000 Jahren etablierten Unterschrift verglichen werden. Auch spielten die Risiken einer Aufgabe der Schriftkultur eine Rolle, vor allem die Gefahr von Manipulationen und akutem oder chronischem Datenverlust. Eine Technikfolgenabschätzung sei bisher kaum erfolgt; deshalb sei auch die Diskussion um die Bedeutung staatlichen Engagements gegenüber der ungebrochenen Herrschaft wirtschaftlicher Prinzipien und technischer Machbarkeit noch nicht abge-

schlossen. Entgegen oder gerade wegen der derzeit überwiegenden Skepsis sah *Piils* in Anlehnung an moderne Zyklusmodelle für den elektronischen Rechtsverkehr die Talsohle durchschritten.

Im rechtspolitischen Teil seines Vortrags zerstreute *Piils* die Ängste, die elektronische Signatur werde die notarielle Unterschriftsbeglaubigung ersetzen. Dies scheitere schon an der fehlenden Bindung der Signatur an eine bestimmte Person, die auch durch biometrische Verfahren noch nicht gelinge. Dem deutschen Notariat sei es frühzeitig gelungen, die Entwicklungen zu erkennen und sie kompetent zu begleiten, wie beispielsweise durch das Projekt Notarnetz. Auch der einzelne Notar solle die Chance nutzen, im Rahmen der Unterschriftsbeglaubigung für Signaturkartenanträge seine Beratungs- und Belehrungskompetenz einzubringen und so andere Aufgaben wie elektronische Beglaubigungen oder Bescheinigungen vorzubereiten. Wie auch Notar a. D. *Alexander Benesch* näher ausführte, stelle das Notartags-Testangebot für das Notarnetz eine gute Gelegenheit dar, sich mit der modernen Technologie auseinander zu setzen. *Piils* mahnte aber auch die Unterstützung der staatlichen Stellen an, etwa durch Ermöglichung der Grundbucheinsicht bei den Notaren oder bei der elektronischen Übermittlung von Eintragungsmitteilungen oder abgabenrechtlichen Anzeigen.

Damit konnte *Piils* nahtlos zu Zukunftsvisionen wie dem US-amerikanischen Cyber-Magistrate überleiten, der eine notarähnliche Funktion speziell für elektronische Transaktionen wahrnimmt. Praktischer Bedarf bestünde zunehmend auch für die Hinterlegung von Daten, Schlüsseln und Programmcodes samt der zugehörigen Rechtsberatung. Ein zentrales elektronisches Register für letztwillige Verfügungen oder, in einem ersten Schritt, Vorsorgevollmachten könne Bürger, Justiz und Notaren zugleich Nutzen bringen und ein elektronisches Urkundsarchiv nach österreichischem Vorbild vorbereiten. Insgesamt müsse das Notariat sich angesichts der frühzeitigen Aktivität in diesem Bereich nicht den „Totstellreflex“ vorwerfen, der für die europäische Gesellschaft teilweise diagnostiziert werde. Genug Aufgaben für die Zukunft lägen aber in der Verbreitung (etwa durch Fortbildungen) und Verbreiterung des Engagements.

### Podiumsdiskussion

In den anschließenden Podiumsbeiträgen erläuterte *Hans-Josef Fischer*, Leitender Ministerialrat beim nordrhein-westfälischen Justizministerium, die Perspektive einer Landesjustizverwaltung. Der elektronische Rechtsverkehr im engeren Sinne, d.h. die Übermittlung rechtserheblicher und formgebundener Erklärungen, habe sich als sehr aufwendig erwiesen, so dass zunächst einzelne Testszenarien wie das elektronische Mahnverfahren angegangen würden. Als

künftigen Anwendungsbereich sah *Fischer* die Handelsregisterverfahren, bei der Notare und Justiz in NRW derzeit die Sisyphusarbeit der Definition von Schnittstellen und Rechtsänderungen leisteten.

*Dr. Klaus Woschnak*, Vizepräsident der österreichischen Notariatskammer, stellte anschließend deren elektronisches Urkundsarchiv vor. In diesem werden bereits seit dem 1.1.2000 alle öffentlichen Urkunden der österreichischen Notare erfasst, mittlerweile sei einigen Behörden im Finanzbereich auch schon der elektronische Zugang eröffnet, der langfristig den Abschriftenversand völlig ersetzen soll. Das österreichische Notariat habe mit dem Projekt darüber hinaus eine Plattform für E-Government-Lösungen aller Art schaffen wollen.

*Jörg Bettendorf*, Vorsitzender des EDV-Ausschusses der Bundesnotarkammer, konnte so als Podiumsleiter ein sehr positives Resümee ziehen: Der Notar, der schon immer für Sicherheit und Vertrauen gestanden habe, solle mit diesen Pfunden auch in der elektronischen Kommunikation wuchern und sich dort als „Trust-Center“ betätigen.

### Fachprogramm

Großen Anklang fanden auch die Veranstaltungen des Samstages. Zu der Veranstaltung „Zukunftsfragen des Notariats – Aktuelle Reformthesen vor dem Hintergrund der europäischen Entwicklung“ unter der Leitung von Notar a. D. *Dr. Starke* kann auf den nachfolgenden Bericht (S. 6ff.) verwiesen werden. Parallel dazu wurden unter der Leitung von Notar Prof. *Dr. Kanzleiter* aktuelle Fragen aus der notariellen Praxis erörtert. Notar a. D. *Hertel* untersuchte in seinem Vortrag die Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Zu den Problemen der Kapitalerhöhung (Kapitalaufbringung; Folgen unwirksamer Kapitalmaßnahmen) sprach Rechtsanwältin *Dr. Heidinger*. Notarassessor *Dr. Ivo* nahm zur „Sittenwidrigkeit der Erbausschlagung eines Sozialhilfeempfängers“ Stellung. Die „Höchstpersönlichkeit der Erbeinsetzung“ war sodann Thema von Notar *Dr. Keim*.



## Die Geschichte der Ergänzung des § 17 Abs. 2 a BeurkG

So manch einen Notar werden die jüngsten Meldungen von den Aktivitäten des Gesetzgebers in den letzten Tagen und Wochen in hellem Aufruhr versetzt haben. Nicht anders er-

ging es den Mitarbeitern in der Geschäftsstelle der Bundesnotarkammer, als sie am 13.05.2002 überraschend von einer beabsichtigten Änderung des Beurkundungsverfahrens erfuhren. Hinzu kam, dass der Gesetzgeber hierfür den ungewöhnlichen Weg über die Begründung einer Verordnungsermächtigung im EGBGB wählen wollte, womit nicht zuletzt ein Kernbereich aus dem BeurkG herausgelöst und ohne parlamentarische Einwirkungsmöglichkeit zur Disposition des Verordnungsgebers gestellt worden wäre. Nachdem der Bundesnotarkammer schließlich auch der Zeitplan für den Erlass der geplanten Neuregelung mitgeteilt worden war (nämlich 03.06.2002 Sachverständigenanhörung, 05.06.2002 Rechtsausschuss, 07.06.2002 zweite und dritte Beratung im Bundestag), war rasches Handeln angezeigt. Nebenbei bemerkt: Das auf den ersten Blick – zumindest aus Sicht des Notarstandes – völlig unscheinbare „Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten“, in das die Verordnungsermächtigung eingefügt werden sollte, wurde sogar zum Aufhänger für eine Vielzahl gesetzlicher Änderungen, die noch vor Ende der Legislaturperiode verwirklicht werden sollten, so etwa zur Ausweitung des Anwendungsbereichs von Verbraucherdarlehen, ausgelöst durch das Urteil des EuGH i.S. *Heininger* ./ *Hypovereinsbank*, oder aber zur Umsetzung eines Großteils des erst kürzlich als eigenes Gesetzesvorhaben gescheiterten Antidiskriminierungsgesetzes (vgl. etwa FAZ vom 15.6.2002, S. 23 „Neue Richtlinie gegen Diskriminierung“ mit Verweis auf FAZ vom 05.06.2002).

In einem kurzfristig anberaumten gemeinsamen Gespräch zwischen Bundesnotarkammer und Bundesministerium der Justiz konnte als Hintergrund für diese extreme Eile eine am 07.05.2002 im BMJ durchgeführte Anhörung immobilengeschädigter Verbraucher ausgemacht werden, die u.a. eine hohe Unzufriedenheit mit der notariellen Betreuung zum Ausdruck gebracht hätte. Der massive Druck, dem sich das BMJ ausgesetzt sah, ließ schnell offensichtlich werden, dass die Gesetzesinitiative – auch mit Verweis auf den seit 1998 geltenden § 17 Abs. 2a BeurkG sowie die einheitlichen Richtlinien der Notarkammern der Länder (insbesondere zu § 14 Abs. 3 BNotO) – nicht mehr gänzlich zu Fall zu bringen war. Es blieb nur mehr die Hoffnung, die Auswirkungen auf die notarielle Praxis so gering wie möglich zu halten.

So gelang es trotz der vorgerückten Zeit nach zahlreichen Gesprächen mit den Berichterstattern im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags eine Einladung als Sachverständiger zu erhalten, wodurch es der Bundesnotarkammer möglich wurde, die Belange des Notarstandes vorzutragen. Damit konnte zunächst erreicht werden, dass der Bundestag am 07.06.2002 statt einer unangemessen weiten und letztlich die gesamte notarielle



Das Podium der berufsrechtlichen Veranstaltung "Zukunftsfragen des Notariats" (v.l.n.r.): Dr. Andreas Lohmeyer, Christoph Sandkühler, Dr. Timm Starke, Dr. Stefan Görk, Dr. Eva-Maria Hepp, Burkhardt Lischka.

Praxis in Frage stellende Verordnungsermächtigung eine direkte Anknüpfung im Beurkundungsgesetz vorzog. Zu begrüßen ist auch, dass die primär zu beachtende „Soll-Vorschrift“ in Satz 2, 1. Halbsatz – dem Bestreben der Bundesnotarkammer entsprechend – mit der Anlehnung an die Richtlinien der Notarkammern nur die gängige Praxis – auf Ebene des formellen Gesetzes – fort-schreibt und der Verbraucher künftig verstärkt *persönlich* in die notarielle Belehrung und Beratung einzubeziehen ist.

Dennoch blieben auch für die Bundesnotarkammer mit diesem „Zwischenergebnis“ viele Fragen ungelöst. Deshalb wurde weiter mit Nachdruck sowohl für eine grundsätzliche Eingrenzung plädiert als auch gegen die Aufnahme einer exakten Frist vorgegangen. Ein erstes Einfallstor für das Vorbringen dieser Bedenken öffnete die Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat. Durch zahlreiche Gespräche auf dem 26. Deutschen Notartag in Dresden wurde erreicht, dass der Vermittlungsausschuss schließlich für eine weitere Beschränkung aussprach. Dadurch wurde der Anwendungsbereich der Ergänzung nicht nur insgesamt auf Verbraucherverträge im engeren Sinne konkretisiert, sondern auch die vor der Beurkundung einzuhaltende Wartefrist ihren rechtstatsächlichen Ursachen entsprechend auf die nach § 311 b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BGB beurkundungsbedürftigen Verträge eingengt, so dass nicht zuletzt die Finanzierungsgrundschuld hiervon nun nicht mehr betroffen ist.

Es werden – u.U. auch erst nach einiger Zeit der Anwendung – weitere, möglicherweise nur schwer zu klärende Fragen im Zusammenhang mit der Neuregelung auftauchen. Gleichwohl muss man sich dabei stets vor Augen halten, dass die aufgezeigten Missstän-

de bei der notariellen Beurkundung leider und nicht nur in der Vergangenheit durchaus der Realität entsprechen. So gesehen muss man die jetzige Fassung, zu der nach der Annahme durch den Bundestag am 28.06.2002 nunmehr auch das Einverständnis des Bundesrates vom 12.07.2002 vorliegt, sicherlich als ein mehr als erträgliches Ergebnis aufnehmen – zumal in diesem äußerst hektischen Gesetzgebungsverfahren!



## Zukunftsfragen des Notariats

### Aktuelle Reformthesen vor dem Hintergrund der europäischen Entwicklung

Wie sieht die Zukunft des Notariates aus ? – Die umfassende Beantwortung dieser Frage würde sicherlich jeden Notartag sprengen. Gleichwohl haben die Entwicklungen der letzten Zeit, genannt seien hier die europäischen Einflüsse und die jüngere Verfassungsgerichtsrechtsprechung, gezeigt, dass bewährte Grundsätze des notariellen Berufsrechtes immer wieder in Frage gestellt werden. Mit der Veranstaltung „Zukunftsfragen des Notariats“ auf dem Notartag am Samstag, dem 22. Juni 2002, sollte versucht werden, Konzepte für mögliche künftige Entwicklungen zu erarbeiten. Die von jüngeren Kollegen gehaltenen Referate sollten als Denkanstöße dienen. Der Inhalt der Referate soll hier verkürzt wiedergegeben werden. Dabei handelt es sich um die persönliche Auffassung der Referenten, die nicht im Einklang mit den Ansichten der Bundesnotarkammer stehen

müssen. Diese Form wurde bewusst gewählt, um den Meinungs-austausch im Kollegenkreis über die besprochenen Fragen anzuregen. Der Erfolg zeigte sich schon auf dem Notartag in Form einer äußerst lebhaften Diskussion in der Veranstaltung. BNotK- Intern möchte seine Leser dazu aufrufen, die auf dem Notartag begonnene Diskussion fortzuführen. Unter der bereits bekannten Rubrik „Der Standpunkt“ (vgl. BNotK-Intern 3/2001, S.7) können Stellungnahmen der Leser zu den Referaten abgedruckt werden.

### Fragen des notariellen Berufszugangs

Die Referate zu den Themen des notariellen Berufszuganges wurden von Rechtsanwalt *Christoph Sandkühler*, Hamm, und Notaras-sessor *Burkhardt Lischka*, Magdeburg, gehalten. Dabei beschäftigte sich *Sandkühler* mit der Frage des Zuganges zum Anwaltsnotariat, *Lischka* mit der Frage des Zuganges zum hauptberuflichen Notariat.

#### Zugang zum Anwaltsnotariat (Sandkühler)

*Sandkühler* referierte zu ausgewählten Fragen des Zuganges zum Notaramt im Bereich des Anwaltsnotariats. Elemente des derzeitigen Systems seien das Prinzip der Bedarfszulassung, die geordnete Altersstruktur durch Altersbegrenzung und Altersstrukturstellen, die Versorgung der rechtsuchenden Bevölkerung durch sogenannte örtliche Strukturstellen, welche aber nur im Anwaltsnotariat im Hinblick auf die weitere Verdienstmöglichkeit als Anwalt denkbar seien, die Sicherung der fachlichen Eignung durch einen Grundkurs, die Wartezeiten, nämlich die fünfjährige Zulassung als Rechtsanwalt sowie eine dreijährige Zulassung im Amtsgerichtsbezirk, in welchem das Notaramt angestrebt wird, die Wahrung des Prinzips der Bestenauslese durch ein Punktesystem nach AVNot bzw. den Runderlassen.

Der 1991 erfolgte Wechsel auf dieses Zugangssystem habe zur Folge, dass die Stellsituation derzeit angespannt sei. Trotz der Altersabgänge in 2002 und 2003 würden nur wenige Stellen ausgeschrieben. Die Deckelung der Punkte für die Wartezeit und der Fortbildungspunkte könne grundsätzlich dazu führen, dass bei der Besetzung von Notarstellen die Note des zweiten Staatsexamens den Ausschlag gibt, weswegen zu dieser Frage Verfassungsbeschwerden anhängig seien. Diese Zuspitzung sei in der Praxis des Kammerbezirktes Hamm aber eher selten. Nur in etwa 10 von 70 Auswahlverfahren sei die Note des zweiten Staatsexamens entscheidend.

Nach *Sandkühler* müsse das Prinzip der Bedarfszulassung auch im Rahmen des Anwaltsnotariats unbedingt beibehalten werden. Die Unabhängigkeit des Notars verlange in gewissem Maße finanzielle Auskömmlich-

keit der Amtsausübung, welche durch das Prinzip der Bedarfszulassung gewährleistet werde. Verbesserungsfähig sei das derzeitige System wie folgt: Der Besuch einer Anzahl weiterer Fortbildungskurse in verschiedenen Kerngebieten notarieller Betätigung oder eines noch zu entwickelnden Aufbaukurses sollte zur Pflicht gemacht werden. Als neues unabdingbares Kriterium der fachlichen Eignung solle die praktische notarielle Ausbildung durch ein Anwaltsnotarassessorat eingeführt werden. Wenn eine solche praktische Ausbildung gesichert sei, könne die derzeit bestehende Deckelung der Punkte für die praktische Vorbereitung auf das Notariat abgeschafft werden. Die zeitnahe, intensive praktische Ausbildung sei am ehesten geeignet, das lang zurückliegende Ergebnis der Staatsprüfung zu relativieren. Nicht freigegeben werden sollten hingegen die Punkte für den Besuch von Fortbildungskursen, weil dadurch nur ein ungesunder monetärer Wettbewerb gefördert werde.

Zu überdenken sei auch die dreijährige Pflichtzulassungszeit im Amtsgerichtsbezirk nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO. Eine Abschaffung würde das Bewerberfeld für die Notarstelle vergrößern und so das Prinzip der Bestenauslese verwirklichen. Eine dem § 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO vergleichbare Regelung existiere im Bereich des hauptberuflichen Notariats nicht. Der Preis wäre allerdings eine erhöhte Prognoseunsicherheit für den angehenden Anwaltsnotar. Die Kriterien für die Vergabe von Sonderpunkten sollten transparenter werden.

### Zugang zum hauptberuflichen Notariat (Lischka)

*Lischka* stellte zunächst im Vorfeld klar, dass sich das derzeitige Berufszugangssystem der BNotO, insbesondere die in § 7 Abs. 1 BNotO vorgesehene Länderbegrenzung, in den letzten Jahrzehnten bewährt und in ganz hervorragender Weise die Qualität notarieller Leistungen gesichert hat. Die Überlegungen einer Alternative zu diesem System verstünden sich daher insbesondere für den Fall, dass § 7 Abs. 1 BNotO aus europarechtlichen Gründen, beispielsweise wegen einer bei umfassender Anerkennung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit möglicherweise eintretenden Inländerdiskriminierung, abgeschafft oder geändert werden müsse. Die Folgen einer Abschaffung des § 7 Abs. 1 BNotO wären gravierend. Die Personalplanung der Länder würde unmöglich, ihre Personalhoheit wäre im Grunde aufgehoben. Notare aus strukturschwachen Gebieten würden sich in die wirtschaftlich starken Ballungszentren mit der möglichen Folge bewerben, dass diese Kollegen aufgrund ihres Erfahrungsbonus gegenüber den landeseigenen, örtlich ansässigen Notarassessoren zu bevorzugen wären. Die Anwartschaft dieser Notarassessoren, d.h. die gesicherte Aussicht, in absehbarer Zeit im Kammerbezirk Notar zu werden, würde entfallen. Gerade die Notarkammern in den wirt-

schaftlich schwächeren Bundesländern hätten dann die Hauptlast der Ausbildung zu tragen. Notarkammern in strukturstarken Gebieten könnten die eigene Ausbildung wegen des stetigen Zustroms von Notaren aus anderen Kammerbezirken einstellen. Ob sich unter diesen Bedingungen noch hochqualifizierte Juristen für den Notarberuf gewinnen ließen, bliebe fraglich.

*Lischka* beschäftigte sich sodann eingehend mit der Frage, ob für den Fall der Abschaffung des § 7 Abs. 1 BNotO ein neues Zugangssystem in Anlehnung an das Punktesystem erarbeitet werden könnte, wie es bereits aus dem Zugang zum Anwaltsnotariat bekannt sei. Dem in § 6 Abs. 3 BNotO verankerten Prinzip der Bestenauslese sollte in diesem Fall durch eine entsprechend starke Gewichtung des zweiten juristischen Staatsexamens Rechnung getragen werden. Ebenfalls, aber entsprechend weniger stark sollte die Berufspraxis (einschließlich des Anwärterdienstes) berücksichtigt werden. Als weitere Kriterien für die Punktevergabe kämen landesspezifische Kenntnisse oder beispielsweise besonders schwierige Notariatsverwaltungen in Betracht. Bewerber aus der Europäischen Union könnten in dieses System durch eine Eignungsprüfung, in welcher sie ihre Befähigung zur Ausübung des Notaramts nachzuweisen hätten, eingebunden werden.

### Diskussion

In der späteren Diskussion herrschte Einigkeit darüber, dass das derzeitige Zugangssystem im hauptberuflichen Notariat die Prinzipien der Bestenauslese und der Personalplanung weitaus am besten miteinander vereint.

### Fragen der beruflichen Zusammenarbeit

Zum Thema der beruflichen Zusammenarbeit referierten Notar a.D. *Dr. Stefan Görk*, Berlin, und Rechtsanwalt und Notar *Dr. Andreas Lobmeyer*, Hagen. *Görk* beschäftigte sich mit Fragen der Zusammenarbeit aus der Sicht des hauptberuflichen Notariats, *Lobmeyer* mit Fragen der Zusammenarbeit aus der Sicht des Anwaltsnotariats.

### Berufliche Zusammenarbeit (Görk)

*Görk* behandelte neben der Frage der interprofessionellen Zusammenarbeit auch die Frage der „notariellen Zusammenarbeit“, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Sozietätsgröße sowie der überörtlichen Zusammenarbeit von Notaren im Bereich des hauptberuflichen Notariats.

Für den Bereich des hauptberuflichen Notariats schloss *Görk* die Möglichkeit der interprofessionellen Zusammenarbeit aus. Der berufliche Zusammenschluss eines hauptberuflichen Notars mit einem anderen Berufs-träger aus dem rechts-, steuer- und wirt-

schaftsberatenden Bereich würde die gleichen Probleme hinsichtlich der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars mit sich bringen, wie die Verbindung der verschiedenen Berufe in einer Person. Wenn sich der Staat in weiten Gebieten für eine Trennung des Notaramtes von anderen rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufen entschieden habe, um die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars, vor allem das Vertrauen der Bevölkerung in diese Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, zu schützen, wäre es inkonsequent, diese Linie durch die Ermöglichung einer Zusammenarbeit hauptberuflicher Notare mit anderen Berufsträgern zu verlassen.

Auch gäbe die europäische Perspektive keinen Anlass, von diesem Standpunkt abzuweichen. So sähen sämtliche Mitgliedstaaten der EU, die ein lateinisches Notariat kennen, die Unvereinbarkeit des Notaramtes mit anderen rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufen vor. Lediglich in den Niederlanden gäbe es für die dortigen (hauptberuflichen) Notare die Möglichkeit, sich mit Rechtsanwälten zu sozieren. Gerade die Entscheidung des EuGH vom 19.02.2002 in Sachen *Wouters* (C - 309/99; siehe hierzu BNotK-Intern 2/2002, S.2) zeige, dass die Trennung der verschiedenen Berufe europarechtlich unbedenklich sei. In der Entscheidung ging es um die Frage der Zulässigkeit des Verbotes der Sozierung von Rechtsanwälten mit Wirtschaftsprüfern in den Niederlanden. Die Entscheidung gäbe auch für das Anwaltsnotariat Anlass, die Zulässigkeit der Sozietät mit anderen rechts- und steuerberatenden Berufen zu überdenken.

*Görk* sprach sich dafür aus, über eine behutsame Lockerung der Beschränkungen von Ort und Zahl der Sozien im Bereich des hauptberuflichen Notariats nachzudenken. Dabei seien jedoch das Prinzip der freien Notarwahl, die Beachtung der Entscheidungshoheit des Staates bei der Besetzung von Notarstellen, die Sicherung der persönlichen Amtsausübung des Notars, die Sicherung der persönlichen und wirtschaftlichen Unabhängigkeit des Notars auch gegenüber seinen Sozien, die praktische Umsetzung der Notaraufsicht sowie der Grundsatz der Unveräußerbarkeit des Notaramtes hinreichend zu berücksichtigen. Unter Beachtung dieser Grundsätze könnten die Beschränkungen hinsichtlich der überörtlichen Berufsverbindungen und der Sozietätsgrößen gelockert werden. So seien relative Obergrenzen der Sozietätsgröße denkbar, die von der Gesamtzahl der an einem Ort bestellten Notare abhängig sind.

### Berufliche Zusammenarbeit (Lohmeyer)

In seinem Referat beschrieb *Lobmeyer* seine Sicht des notariellen Berufsrechts, die durch seine interprofessionelle Tätigkeit – Sozietät mit Wirtschaftsprüfer und Steuerberatern –

als Anwaltsnotar geprägt ist. Der Dienstleistungscharakter der notariellen Tätigkeit sollte nach *Lobmeyer* stärker als bisher betont werden. Rechtsbesorgung sei unter fast jedem Blickwinkel Dienstleistung. Dies gelte für die Rechtsprechung ebenso wie für den Rechtsanwalt, den Steuerberater, den Wirtschaftsprüfer und den Notar. Trotz der hoheitlichen Ableitung der Stellung als Notar sieht sich *Lobmeyer* nicht im eigentlichen Sinne als Teil der Justiz an und fühlt sich nicht unbedingt einem Richter vergleichbar, allenfalls mit einem Richter, der Justiz als Dienstleistung für den Bürger ansieht.

Der Amtscharakter des notariellen Berufes werde vom Bürger vielfach unverstanden. Die Ursache könne darin liegen, dass die Notare sich selbst falsch verstehen, also das Verständnis des Bürgers von der Aufgabe der Notare nicht mehr mit dem Selbstverständnis der Notare übereinstimmt. Typisches Beispiel dieses Missverständnisses sei die Bewertung interprofessioneller Sozietäten in der berufsrechtlichen Literatur. Soweit die interprofessionellen Sozietäten als merkwürdiger Gegensatz zum allgemeinen Trend zur Spezialisierung bezeichnet würden, sei dies vor dem Hintergrund der Nachfrage des Bürgers fehlerhaft. Der Bürger zwingt zur Bildung interprofessioneller Sozietäten, indem er die Rechtsberatung aus einer Hand fordere. Der Bürger verlange nach Gesamtlösungen.

Vor dem Hintergrund dieser Nachfrage sei darauf zu achten, dass das künftige Bild des Notars in der Bevölkerung nicht auf die abgeleitete Staatsgewalt reduziert wird, weil der Bereich der Gestaltungskompetenz von anderen Beratern übernommen worden ist. Achtung und Vertrauen würden dem Notar – noch – aufgrund seiner Gestaltungskompetenz und nicht aufgrund seiner abgeleiteten Staatsgewalt entgegengebracht. Gleichzeitig ermögliche die interprofessionelle Zusammenarbeit dem Notar die Sicherung der Qualität seiner Arbeit, indem er an der Beratung und Gestaltung der Rechtsverhältnisse aktiv teilnimmt. Ohne diese Zusammenarbeit werde der Notar zum Vorleser degradiert, der die Ergebnisse der Arbeit anderer übernehmen müsse.

Das Vorbefassungsverbot des § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG nehme in der berufsrechtlichen Diskussion zu viel Raum ein. Die tatsächlichen Probleme bestünden in der Nachbefassungsproblematik nach § 45 BRAO. Es solle im Interesse des nach Gesamtlösungen verlangenden Bürgers auch weiterhin möglich sein, die Beratung durch sämtliche Mitglieder der Sozietät des Notars zu erbringen. Insoweit solle es der Eigenverantwortung des Notars überlassen sein, die richtige Entscheidung im Spannungsfeld zwischen der zwingend notwendigen inneren Unabhängigkeit und Unparteilichkeit und der Einbeziehung der Ansprüche des Bürgers an ihn und seine Gestaltungskompetenz aufzulösen. Eine

anwaltschaftliche Nachbefassung hingegen entwertet rückwirkend die Tätigkeit des Notars. Sie enttäusche das Vertrauen und die Achtung, die dem Notar entgegengebracht werde.

## Diskussion

In der anschließenden Diskussion wurden die Thesen von *Lobmeyer* überwiegend kritisch aufgenommen. Es wurde von Seiten der anwesenden Notare insbesondere betont, dass man sich sehr wohl als Teil der Justiz sehe.

## Reformüberlegungen zum Kosten- und Haftungsrecht (Hepp)

Notarin a.D. *Dr. Eva-Maria Hepp*, München, beschäftigte sich in ihrem Referat mit der Zukunft des Kosten- und Haftungsrechts der Notare. Dabei verteidigte sie zunächst das die Kostenordnung tragende System der Wertgebühr. Der Kern der Rechtfertigung der Wertgebühr liege in ihrer sozialen Komponente.

Der durch die Formvorschrift vermittelte Schutz unerfahrener Personen vor übereilten und inhaltlich nachteiligen Vertragsabschlüssen müsse für jeden und für alle Rechtsgeschäfte, ob vermögensrechtlich, nicht vermögensrechtlich oder mit niedrigem Geschäftswert, mit zumutbaren Kosten verbundenen sein. Die derzeitige Form der Wertgebühr beinhalte eine Quersubventionierung der Rechtsgeschäfte mit niedrigem Geschäftswert zu Lasten der Rechtsgeschäfte mit hohem Geschäftswert und führe so zu zumutbaren Kosten bei allen Rechtsgeschäften. Eine qualifizierte Rechtsberatung zu moderaten Preisen im Sinne des Verbraucherschutzes und der Streitvermeidung könne außerhalb einer Kostenordnung, die dem Wertgebührensistem folgt, nur durch unmittelbare staatliche Subvention, also aus Steuergeldern, finanziert werden. Nicht zuletzt müsse der Zusammenhang zwischen Wertgebühr und unbegrenzter Haftung des Notars gesehen werden: Funktionell komme die notarielle Formvorschrift einer Pflichtversicherung gleich, so dass die Gebühr auch die Funktion einer Versicherungsprämie habe, welche bekanntermaßen mit dem Wert des versicherten Geschäfts ansteigt.

Dem Wertgebührensistem stehe allgemein der Nachteil gegenüber, dass bei sehr hohen Geschäftswerten die Gebühr aus der Sicht des Mandanten – immer gemessen am Aufwand, der für ihn sichtbar wird – unverhältnismäßig hoch werde. Es gelte für diese Fälle die Akzeptanz des Wertgebührensistems zu erhalten. Dies könne durch behutsame Eingriffe geschehen. Festgebühren und Höchstwerte könnten von diesem System bis zu einem gewissen Punkt toleriert werden und würden so als positives Korrektiv wirken. Allerdings müsste durch geeignete Maßnahmen, wie z.B. eine gesetzliche Indexierung,

eine Anpassung der Höchstgebühren und Höchstwerte gewährleistet werden, um so die inflationsbedingte Entwertung der Gebühren auszugleichen. Ferner müsse das System der Quersubventionierung stets funktionsfähig bleiben. Die soziale Ausgestaltung gehe verloren, wenn die Gebühren im Bereich der verlorenen Geschäftswerte zum Ausgleich angehoben werden müssten.

Wegen des Verlustes der sozialen Ausgestaltung gleichermaßen schwierig sei ein im Bereich des lateinischen Notariats teilweise gebräuchliches Modell, wonach gesetzlich lediglich Mindestgebühren mit der Möglichkeit geregelt sind, höhere Gebühren zu vereinbaren: Diese Modell führe nicht zwingend zu einem Gebührenrückgang, sondern eher zu den typischen Effekten einer Gebührenfreigabe, die zu Lasten der sozialen Komponente gingen. Dies zeige insbesondere das Beispiel des Notariats in den Niederlanden, wo nach der gänzlichen Freigabe der Notargebühren zwar eine Verringerung der Gebühren für hochwertige Immobiliengeschäfte, im gleichen Zug aber auch eine Verteuerung von familienrechtlichen Beurkundungen und niedrigwertigen Immobiliengeschäften eingetreten sei.

Denkbar wäre allerdings eine Kombination aus Wertgebühr und vereinbarter Gebühr. Wertgebühren könnten für Tätigkeiten mit Beurkundungszwang beibehalten werden, während für freiwillige Betreuungstätigkeit Rahmengebühren vorgegeben werden könnten. Auch könne unter Beibehaltung des Wertgebührensistems ab einem bestimmten sehr hohen Geschäftswert die Möglichkeit einer Gebührenvereinbarung vorgesehen werden. Dieses Modell habe den Vorteil der Flexibilität und sei in der HOAI (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure) bereits umgesetzt.

Zuletzt beleuchtete *Hepp* den Zusammenhang von Haftung und Wertgebühr. Die extreme Gebührendegression bei hohen Geschäftswerten, die steigende Zahl von Höchstwerten oder Höchstgebühren oder gar eine allgemeine Gebührendeckelung würde die Schere zwischen Haftung und Gebührenanspruch noch weiter auseinandergoßen lassen. Hier solle darüber nachgedacht werden, Versicherungsprämien auf den Mandanten umzulegen. Die Details, etwa ob dies als fakultativer oder obligatorischer Auslagentatbestand ausgeformt werden könne, wären noch zu klären.

## Diskussion

In der anschließenden Diskussion wurden die Thesen von *Hepp* positiv aufgenommen. Zusätzlich wurde angeregt, die Verlagerung des notariellen Tätigkeitsschwerpunkts auf die Vorbereitung und Abwicklung von Urkunden auch bei der Novellierung der Kostenordnung im Vergütungsverzeichnis angemessen zu berücksichtigen.