

## EU-Kommission erhebt Klage gegen Deutschland wegen Zugangs zum Notarberuf

Wie die Europäische Kommission am 27. Juni offiziell bekannt gab, wird sie im Rahmen des gegen die Bundesrepublik Deutschland und weitere Mitgliedstaaten mit lateinischem Notariat wieder aufgegriffenen Vertragsverletzungsverfahrens wegen der Regelung des Zugangs zum Notarberuf nun Klage zum Europäischen Gerichtshof erheben. Dieser Schritt kommt nicht unerwartet, nachdem die Bundesregierung in Reaktion auf die sogenannte „mit Gründen versehene Stellungnahme“ der Kommission Ende vergangenen Jahres weiter an ihrer Auffassung festgehalten hatte, dass die Vorwürfe der Kommission gegen Deutschland

unbegründet seien (bereits BNotK-Intern 1/2007, Seite 1). Die Klageerhebung ist der letzte Schritt innerhalb des gestuften Vertragsverletzungsverfahrens und kommt in Betracht, wenn der betreffende Mitgliedstaat der ihm von der Kommission auferlegten Verpflichtung nicht nachkommt, innerhalb einer vorgegebenen Frist die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um dem Anliegen der Kommission Rechnung zu tragen. Die Bundesnotarkammer hat die Ankündigung zum Anlass genommen, in einer Pressemitteilung ihre Position nochmals hervorzuheben (s. nachfolgenden Kasten).

### Pressemitteilung

#### Angriff der EU-Kommission gegen Deutschland wegen des Zugangs zum Notarberuf nicht haltbar

Berlin, den 27. Juni 2007

Die Europäische Kommission will gegen verschiedene Mitgliedstaaten, darunter auch Deutschland, Klage beim EuGH erheben wegen der Regelung des Zugangs zum Notarberuf. Dabei geht es im Wesentlichen um die Frage, wem die Kompetenz zusteht, die Voraussetzungen für den Zugang zum Notarberuf regeln zu dürfen, der Europäischen Union oder ausschließlich den Mitgliedstaaten. Die Entscheidung der Kommission kommt nicht überraschend, nachdem diese bereits im Oktober des vergangenen Jahres die Fortsetzung des seit Jahren ruhenden Vertragsverletzungsverfahrens gegen die betroffenen Staaten angekündigt hatte.

Auch in der Sache ist die Position der Kommission nicht neu. Die Kommission wirft den Mitgliedstaaten u.a. vor, die Diplomanerkenntnisrichtlinie für die Notare nicht in nationales Recht umgesetzt zu haben. Diese Richtlinie läuft allerdings bereits im Oktober 2007 aus. Im Kern geht es um die Reichweite des Art. 45 EG-Vertrag. Danach sind hoheitliche Tätigkeiten von der Regelungsbefugnis der EU ausgenommen, insbesondere gelten europäische Richtlinien in diesem Bereich nicht. „Deutsche

Notare sind ausschließlich hoheitlich tätig,“ betont *Dr. Tilman Götte*, Präsident der Bundesnotarkammer. „Das hat auch die deutsche Bundesregierung in ihren Stellungnahmen zu den Vorwürfen der Kommission zum Ausdruck gebracht. Im Übrigen ist dieses Ergebnis auch angesichts der Europäischen Rechtsentwicklung der vergangenen Jahre kaum noch zu bezweifeln. Die Vorwürfe der EU-Kommission sind unbegründet.“

Deutsche Notare sind unabhängige und unparteiische Träger eines öffentlichen Amtes. Sie nehmen originäre Staatsaufgaben auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege wahr und stehen deshalb dem Richter nahe, wie das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung festgestellt hat. Das zeigt sich nicht zuletzt auch in der erhöhten Beweiswirkung sowie der Vollstreckbarkeit, die notariellen Urkunden ebenso wie gerichtlichen Urteilen zukommt. Auch EuGH, EU-Kommission und Europäisches Parlament haben in den vergangenen Jahren der Beurkundungs- und Beglaubigungstätigkeit der Notare hoheitlichen Charakter beigemessen. Vor diesem Hintergrund ist kaum nachvollziehbar, dass die Kommission das Vertragsverletzungsverfahren nun vor den Gerichtshof bringt, obwohl die europäische Rechtsentwicklung selbst zwischenzeitlich einen anderen Weg eingeschlagen hat.

### Unsere Themen:

Vertragsverletzungsverfahren	1
27. Deutscher Notartag	1



## 27. Deutscher Notartag

Fünf Jahre nach dem 26. Deutschen Notartag in Dresden fand vom 13. bis 16. Juni 2007 in Braunschweig, der Stadt Heinrichs des Löwen, der 27. Deutsche Notartag statt. Unter dem Leitthema „Der Notar: Entlastung der Gerichte – Mehrwert für den Bürger“ befasste sich der Notartag mit der Rolle des Notars in einem sich wandelnden Justizsystem. 550 Teilnehmer aus Politik, Justiz, Notariat und Anwaltschaft diskutierten aktuelle rechtspolitische Fragen, darunter die Aufgabenübertragung auf Notare im Nachlassbereich sowie die Reformpläne im Scheidungsrecht und im GmbH-Recht.

### Begrüßungsabend

Den Auftakt zum Notartag bildete ein Begrüßungsabend am Mittwoch, dem 13. Juni 2007, im Restaurant Kilian's Raffinerie im Braunschweiger ARTmax. Entstanden auf dem Gelände einer ehemaligen Zuckerraffinerie als ein Zentrum für Kunst, Design und Business, bot das ARTmax mit einer gelungenen Synthese aus stimmungsvollem, denkmalgeschütztem Fabrikgebäude und moderner Architektur den Notartagsbesuchern das passende Ambiente, um sich gemeinsam in entspannter Atmosphäre auf die folgenden Tage einzustimmen, alte Freundschaften aufzufrischen und neue Bekanntschaften zu schließen.

### Eröffnungsveranstaltung

Am Donnerstag, dem 14. Juni 2007, eröffnete der Präsident der Bundesnotarkammer, *Dr. Tilman Götte*, um 10.00 Uhr das Fachprogramm des Notartags. Neben zahlreichen Abgeordneten des Bundestages und verschiedener Landtage sowie hochrangigen Vertretern aus Justiz, Notariat und Anwaltschaft konnte *Götte* die Bundesministerin der Justiz, *Brigitte*

*Zypries*, die Justizministerin des Landes Niedersachsen, *Elisabeth Heister-Neumann*, die bayerische Staatsministerin der Justiz, *Dr. Beate Merk*, sowie den Oberbürgermeister der Stadt Braunschweig, *Dr. Gert Hoffmann*, zum Notartag willkommen heißen.

In seiner Begrüßungsansprache führte *Götte* aus, dass sich das deutsche Notariat gegenwärtig in einer politisch unruhigen Zeit bewege. Derzeit würden im politischen Raum eine Reihe von Themen diskutiert, die für die Notare von erheblicher Bedeutung seien. Ein zentrales hiervon sei die vor wenigen Wochen im Bundeskabinett beschlossene GmbH-Reform. Sie verfolge das Ziel, die GmbH-Gründung zur Stärkung im internationalen Wettbewerb einfacher, schneller und kostengünstiger zu machen.

Das nunmehr geplante Gründungspaket aus Mustersatzung und Musteranmeldung werde diese Ziele allerdings verfehlen. Entgegen der Absicht seiner Erfinder werde das Gründungspaket vielmehr einen Verlust an Transparenz und Rechtssicherheit sowie Zeitverzögerungen und Mehrkosten zur Folge haben, sollte der Entwurf unverändert Gesetz werden. So müsse die Mustersatzung zwangsläufig zentrale beratungsbedürftige Punkte wie die Firmierung und den Unternehmensgegenstand teilweise offen lassen.

Der Verzicht auf die notarielle Beurkundung werde daher u.a. vermehrt zur Wahl unzulässiger Firmierungen führen. Zeit- und kostenintensive Zwischenverfügungen der Registergerichte seien die Konsequenz. Hinzu komme, dass der Gründer künftig selber den Vollzug seiner Registeranmeldung zu besorgen habe, da den Notar bei der derzeit allein vorgesehenen reinen Unterschriftsbeglaubigung keine Vollzugspflicht treffe. Beauftragte der Gründer den Notar mit dem Vollzug, sei die Beglaubigung dagegen im Ergebnis vielfach teurer als die Beurkundung. Im Übrigen lasse sich auch die jetzige Mitteilungspflicht der Notare gegenüber den Finanzämtern auf der Grundlage des Reformentwurfs nicht halten. Bei einer reinen Unterschriftsbeglaubigung greife die Mitteilungspflicht nicht ein. Schließlich würden auch die Vorzüge einer beschleunigten Abwicklung über den elektronischen Handelsregisterverkehr verspielt, wenn die Notare, in deren Händen die technische Abwicklung des elektronischen Rechtsverkehrs liege, aus dem Gründungsverfahren herausgenommen würden.

Um das Ziel einer einfacheren, schnelleren und kostengünstigeren Gründung wirklich zu erreichen, schlage die Bundesnotarkammer demgegenüber eine

Standardgründung in einem vereinfachten Verfahren vor, in dem der Notar in einem einseitigen Gründungsprotokoll neben Firma, Sitz, Unternehmensgegenstand sowie Höhe und Verteilung des Stammkapitals nur noch die Personalien der Gründer feststellt. Die übrigen in der Mustersatzung getroffenen Regelungen würden unmittelbar ins Gesetz verlagert. Dadurch bleibe zum einen das politisch erwünschte Signal erhalten, dass der Gründer sich keine vertieften Gedanken um die Ausgestaltung einer Satzung machen müsse. Gleichzeitig – und entscheidend – behalte der Notar aber die Möglichkeit, im Rahmen der Beurkundung notwendigen Rechtsrat zu erteilen und unzulässige Gestaltungen zu verhindern. Außerdem bleibe er zum umgehenden Registervollzug verpflichtet.

*Götte* ging daneben noch auf weitere aktuelle Gesetzgebungsvorhaben ein, darunter auch die Reform des Unterhaltsrechts und den Regierungsentwurf zur FGG-Reform. Im Hinblick auf die geplante Einführung eines Beurkundungsfordernisses für Unterhaltsvereinbarungen in Gestalt eines neuen § 1585c BGB äußerte er die Hoffnung, dass dieses Regelungsziel unabhängig vom politischen Schicksal der Unterhaltsrechtsreform bald Gesetz werde. Gerade in diesem Bereich werde die Notwendigkeit neutraler Beratung und präventiver Kontrolle wegen des strukturell unterschiedlichen Verhandlungsgewichts vieler Ehegatten besonders deutlich. Hinsichtlich des Regierungsentwurfs zur FGG-Reform äußerte *Götte* Bedauern, dass sich das Bundesjustizministerium mit seinem ursprünglichen Wunsch nicht habe durchsetzen können, durch eine verstärkte Einbeziehung des Notars ein Modell kostenmäßig zu privilegieren, bei dem sich die Parteien auf der Grundlage einer ausgewogenen und neutralen Beratung mit den Folgen der Scheidung inhaltlich auseinandergesetzt hätten. Weitere von *Götte* angesprochene Themen betrafen die Reform des Zugangs zum Anwaltsnotariat und den Fortgang des europäischen Vertragsverletzungsverfahrens wegen des Zugangs zum Notarberuf.

#### **Grußwort der Bundesjustizministerin Brigitte Zypries**

In ihrem anschließenden Grußwort knüpfte Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries* an *Göttes* Ausführungen zur FGG-Reform an. Sie bedauere es sehr, dass sie die ursprünglich angedachte Form einer Vereinfachung des Scheidungsverfahrens aus politischen Gründen im Kabinett nicht habe durchsetzen können. Sie hoffe jetzt, dass der Vorschlag über den Bundesrat wieder Eingang in das Gesetzgebungsverfahren finde. Im Hinblick auf die GmbH-Reform wies *Zypries* darauf hin, dass

weder die Mustersatzung noch die Unternehmensgesellschaft durch ihr Ministerium in die Diskussion eingebracht worden seien. *Zypries* ging auch auf die Pläne zur Einführung des elektronischen Grundbuchs ein. In diesem Zusammenhang beschrieb sie das große Engagement der Notare im Bereich der elektronischen Kommunikation als vorbildlich und lobte die hervorragende Zusammenarbeit mit den Notaren bei der Einrichtung des elektronischen Handelsregisterverkehrs. Hieran könne und solle bei der Umsetzung der Planung zum elektronischen Grundbuch angeknüpft werden. Schließlich streifte *Zypries* noch die Diskussion zur Aufgabenübertragung auf Notare. Hier äußerte sie offen ihre ablehnende Haltung gegenüber der derzeit von den Ländern mehrheitlich befürworteten „großen Lösung“ einer Übertragung der nachlassgerichtlichen Funktionen erster Instanz auf Notare. Sie sehe jedoch mit Spannung dem weiteren Verlauf des Gesetzgebungsvorhabens entgegen.

#### **Grußwort der niedersächsischen Justizministerin Elisabeth Heister-Neumann**

Die niedersächsische Justizministerin *Elisabeth Heister-Neumann* schloss in ihrem Grußwort an die Ausführungen an *Zypries* zur Aufgabenübertragung an. Im Unterschied zur Vorrednerin setzte sie sich für eine möglichst umfängliche Verlagerung nachlassgerichtlicher Aufgaben auf Notare ein. Nur so könne in Zeiten zunehmender Ressourcenverknappung das notwendige Ziel einer nachhaltigen Entlastung der Gerichte ohne gleichzeitige qualitative Einbuße bei der rechtlichen Versorgung der Bevölkerung verwirklicht werden.

*Heister-Neumann* ging daneben auf die Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat ein. Niedersachsen habe seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2004 im Rahmen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe mit allem Nachdruck an einem neuen Konzept gearbeitet und den Entwurf kürzlich zusammen mit anderen Ländern über den Bundesrat in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht. Sie hoffe jetzt darauf, dass der Entwurf möglichst rasch Gesetz werde, damit die gegenwärtige, von wenig befriedigenden Übergangslösungen geprägte Situation so rasch als möglich überwunden werde. Der eingebrachte Entwurf verfolge das Ziel, in Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Vorgaben eine möglichst hohe fachliche Qualifikation der Anwaltsnotare zu gewährleisten. Hieran dürften im Interesse der Aufrechterhaltung der hohen Qualität notarieller Rechtspflege im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsvorhabens keine Abstriche gemacht werden.

## **Grußwort des Braunschweiger Oberbürgermeisters Dr. Gert Hoffmann**

Der Oberbürgermeister von Braunschweig, *Dr. Gert Hoffmann*, dankte in seinem Grußwort für die Wahl Braunschweigs als Austragungsort des 27. Deutschen Notartags. Er lud dazu ein, die Gelegenheit zu nutzen, die Stadt im Rahmen des angebotenen Rahmenprogramms in ihren vielfältigen Facetten sowohl als geschichtsträchtige Stadt als auch als modernes zukunftsorientiertes Zentrum für Wissenschaft und Entwicklung näher kennenzulernen.

## **Festvortrag von Prof. Dr. Rupert Scholz**

Den Festvortrag hielt *Prof. Dr. Rupert Scholz*, Bundesminister a.D., zum Thema „Vorsorgende Rechtspflege im grundgesetzlichen Rechtsstaat“. *Scholz* betonte die besondere verfassungsrechtliche Dimension der vorsorgenden Rechtspflege als ein fundamentales Konstitutionsprinzip im grundgesetzlichen Rechtsstaat. Im Unterschied vor allem zum anglo-amerikanischen Rechtssystem sei das System der deutschen Rechtspflege wie auch das der meisten anderen kontinentaleuropäischen Länder auf einer dualen Funktions- und Gewährleistungsstruktur aufgebaut mit der nachsorgenden rechtssprechenden Gewalt auf der einen Seite und dem Funktionsbereich der vorsorgenden, streitvermeidenden Rechtspflege auf der anderen Seite.

Der verfassungskräftig verankerte Justizgewährleistungsanspruch umfasse daher nicht nur die Rechtspflege durch die Rechtsprechung, sondern auch die vorsorgende Rechtspflege. Vorsorgende Rechtspflege sei ebenso wie die Rechtsprechung elementarer und unabdingbarer Bestandteil des grundgesetzlichen Rechtsstaats und dabei auch ein Gebot der Grundrechte. Da die Grundrechte über ihre materiell-rechtlichen Gewährleistungen hinaus zugleich effektiv rechtsschützende Verfahren einforderten, machten sie auch ein funktionierendes System vorsorgender Rechtspflege erforderlich. Notare als deren zentrale Funktionsträger seien insoweit integrativer Teil der staatlichen Justizorganisation insgesamt. Aus diesem Grunde könne auch nicht davon gesprochen werden, dass die durch Notare wahrgenommenen Aufgaben privatisierte Staatsaufgaben seien.

So wie die vorsorgende Rechtspflege eine genuin hoheitliche Staatsaufgabe darstelle, seien auch die Notare hoheitliche Rechtspflegeorgane, die ungeachtet eines fehlenden dienstrechtlichen Besoldungsverhältnisses Teil der allgemeinen justiziellen Ämterorganisation seien. Ihre Tätigkeit verkörpere mithin in vollem Umfang die Ausübung öffentlicher Gewalt, auch

im Sinne des europäischen Gemeinschaftsrechts.

*Scholz* wies darauf hin, dass die gerade auch innerhalb der Rechtspflege erforderlichen Justizentlastungsmaßnahmen im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes von einem durchgehenden, in sich stimmigen Gesamtkonzept getragen sein müssten. Vereinzelt, punktuelle Maßnahmen würden meist zu wenig auf ihre Systemkonformität überprüft und könnten dann mehr Schaden bewirken als Nutzen stiften. Das mit Abstand geeignetste Feld für einen konzeptionell schlüssigen, wirkungsvollen Ausbau von Maßnahmen zur Entlastung der Gerichte finde sich auf dem Gebiet der durch die Notare wahrgenommenen vorsorgenden Rechtspflege. Daher seien die Beschlüsse der Justizministerkonferenz vom 17. November 2005, die das Ziel verfolgten, den Notaren die Aufgaben der Nachlassgerichte erster Instanz insgesamt zu übertragen, nachdrücklich zu begrüßen.

In diesem Zusammenhang hob *Scholz* hervor, dass die Schaffung einer bei den regionalen Notarkammern eingerichteten Zentralen Verwahrstelle für Verfügungen von Todes wegen sowie die Errichtung eines bundesweiten Zentralen Testamentsregisters nach seinem Dafürhalten wesentliche Effizienzgewinne nach sich ziehen und eine nachhaltige Entlastungswirkung für die Gerichte bedeuten würden. Mit einer solchen, aus seiner Sicht überfälligen Reform würde man überdies an vergleichbare Entwicklungen in den europäischen Nachbarstaaten anknüpfen können, was im Hinblick auf zu erwartende zunehmende Integrationsbestrebungen auf europäischer Ebene nur von Vorteil sei.

*Scholz* empfahl auch einen Ausbau der notariellen vorsorgenden Rechtspflege im Bereich des Familienrechts und hier vor allem bei der Scheidung. Da der größte Teil der Scheidungen in Deutschland heute einvernehmlich erfolge und der Scheidungsausspruch keine Streitentscheidung mehr impliziere, könne die Scheidung selbst ebenso durch notariellen Vertrag erfolgen wie die Regelung der Scheidungsfolgen. Zu Unrecht werde dabei mitunter eingewandt, es bedürfe für die Scheidung selbst zum Schutze des schwächeren Ehegatten einer gerichtlichen Entscheidung. Zum Selbst- bzw. Grundverständnis der Notare gehöre es nämlich, dass der Notar nicht nur als unabhängiges und unparteiisches Organ handele, sondern auch und namentlich im Sinne ausgleichender Rechtsfürsorge den Schutz unerfahrener oder ungewandter Beteiligter gewährleiste. Gerade daher biete sich der Notar sogar in besonderer Weise für die Übertragung weiterer Aufgaben im Scheidungsrecht an.

*Scholz* schloss seinen Festvortrag mit dem nachdrücklichen Hinweis, dass die vorsorgende Rechtspflege aufgrund ihrer komplementären Funktion zur streitentscheidenden Gerichtsbarkeit nicht nur unverzichtbar bleibe, sondern künftig weiter ausgebaut werden müsse – zum Wohle einer effizienten und bürgernahen Rechtspflege wie auch zum Wohle des allgemeinen Justizgewährleistungsanspruchs, wie ihn das Rechtsstaatsprinzip den Bürgern garantiere.

## **Thema I: Die Funktionen des Notars im Nachlassverfahren**

Die im Anschluss an die Eröffnungsveranstaltung stattfindende erste Diskussionsrunde befasste sich in zwei aufeinander folgenden Podiumsdiskussionen unter der Leitung von Notar *Dr. Timm Starke*, Bonn, mit den Funktionen des Notars im Nachlassverfahren. In der ersten Diskussion erörterten *Dr. Beate Merk*, Bayerische Staatsministerin der Justiz, DirAG *Hanspeter Teetzmann*, Mitglied des Präsidiums des Deutschen Richterbundes, und Notar *Dr. Tilman Götte*, Präsident der Bundesnotarkammer, die politischen Pläne einer Übertragung nachlassgerichtlicher Aufgaben auf Notare. Auf der zweiten Podiumsrunde setzten sich sodann MinRat *Udo Gramm*, Bayerisches Staatsministerium der Justiz, und Notar *Dr. Andreas Albrecht*, Regensburg, mit den konkreten Umsetzungsmöglichkeiten einer Aufgabenübertragung auseinander.

*Merk* unterstrich in ihrem einleitenden Referat die Erforderlichkeit einer umfassenden Aufgabenübertragung auf Notare im Nachlasswesen im Interesse einer effizienten Entlastung der Gerichte. Erhebliche Sparanstrengungen seien in allen Bereichen der öffentlichen Rechtspflege unumgänglich. Notare würden sich dabei als unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes für justizentlastende Maßnahmen besonders eignen, weil die Aufgaben dadurch in staatlicher Verantwortung verblieben. Insbesondere der Bereich des Nachlassverfahrens komme wegen seines Fürsorgecharakters und wegen seines engen Bezugs zur sonstigen notariellen Tätigkeit für eine Aufgabenübertragung in Betracht. Daher habe sich die Mehrheit der Länder seit 2003 auch wiederholt für eine Übertragung nachlassgerichtlicher Funktionen auf Notare ausgesprochen. Der unter der Federführung Bayerns innerhalb der Bund-Länder-Arbeitsgruppe mittlerweile ausgearbeitete Gesetzentwurf biete vor diesem Hintergrund den Ländern die Möglichkeit, die Funktionen des Nachlassgerichts erster Instanz umfassend auf die Notare zu übertragen. Auch

wenn auf der Bundesebene sowohl das Justizministerium als auch Rechtspolitiker der Koalitionsfraktionen dem Vorhaben bislang kritisch gegenüberstünden, solle das Vorhaben mit Nachdruck betrieben und binnen kurzem über eine Bundesratsinitiative in den Gesetzgebungsprozess eingebracht werden.

*Teetzmann* bezweifelte, dass eine Übertragung aus fiskalischen Gründen erforderlich sei. Ordnungspolitische Gründe, etwa in Gestalt der Gewährleistung einer flächendeckenden Rechtsversorgung, könnten jedoch für eine Übertragung sprechen. Auch bei einer „Vollübertragung“ würden jedoch immer noch gewisse Aufgaben beim Amtsgericht verbleiben müssen, da etwa die unmittelbare Ausübung von Zwangsgewalt nach seinem Dafürhalten nicht übertragbar sei. Im Übrigen würde er am ehesten eine Teilübertragung von Nachlassaufgaben befürworten können, insbesondere eine Konzentration der Erbscheinsanträge bei den Notaren. Abschließend sprach sich *Teetzmann* für die Einrichtung eines Zentralen Testamentsregisters aus. Damit ließen sich erhebliche Effizienzgewinne erzielen. Unabdingbar werde ein solches Zentralregister, wenn die Notare die amtliche Verwahrung der Testamente übernehmen sollten, was er durchaus befürworten würde.

*Götte* unterstrich in seinem Anschlussreferat die Fähigkeit und Bereitschaft der Notare, in Zeiten steigender Belastungen der öffentlichen Haushalte und zunehmender Ressourcenverknappung an der Entlastung der Gerichte durch die Übernahme weiterer Aufgaben aus dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit mitzuwirken. Eine Aufgabenübertragung würde für alle Beteiligten deutliche Vorteile bringen. Die Justiz könne die dadurch freigesetzten Ressourcen zur Erfüllung ihrer streitentscheidenden Aufgaben einsetzen und die Spruchkörper personell und sachlich besser ausstatten. So habe das bayerische Justizministerium ermittelt, dass durch die Aufgabenübertragung auf die Notare in Bayern zehn Richterstellen, 140 Rechtspfleger und 170 Stellen im Servicebereich eingespart werden könnten. Ein Großteil der Einsparungen würde ansonsten den Bereich der streitentscheidenden Tätigkeit treffen. Auch fiskalisch sei eine Übertragung unabhängig davon, ob sich der nachlassgerichtliche Bereich in einem Land gegenwärtig defizitär gestalte oder nicht, schon wegen der zu erwartenden Umsatz- und Einkommensteuereinnahmen für die Länder vorteilhaft. Hinzu kämen Personaleinsparungen, die vielerorts nicht unerheblich sein dürften.

Nicht zuletzt biete die Aufgabenübertra-

gung aber auch dem Bürger erhebliche Vorteile. So wiesen die Notare schon aufgrund ihrer zahlenmäßigen und räumlichen Verteilung die größere Bürgernähe auf. Es gebe deutlich mehr Amtssitze von Notaren als Amtsgerichte. Mit dem derzeit verstärkt zu beobachtenden Rückzug der Gerichte aus der Fläche gewinne dieser Gesichtspunkt sogar zunehmend an Bedeutung. Daneben zeige sich die größere Bürgernähe in dem stärkeren persönlichen Kontakt zwischen dem Bürger und „seinem“ Notar. In den Gerichten verteilten sich die Zuständigkeiten stets auf mehrere Personen. Die verbleibenden Amtsgerichte würden immer größer und anonym. Im Notariat seien dagegen sämtliche Tätigkeiten als Ausdruck der persönlichen Amtsführung auf den Notar konzentriert. Die Bürger erhielten so einen Ansprechpartner, der sie und ihre persönlichen Verhältnisse häufig von früheren Beurkundungen her kennt. Einen weiteren und wesentlichen Vorteil sah *Götte* darin, dass die Notare anders als die Nachlassgerichte über den konkreten Sachverhalt hinaus die Bürger umfassend beraten können und dies auch regelmäßig täten, so etwa in erbschafts- oder grunderwerbsteuerlichen Angelegenheiten.

Im Hinblick auf die nach derzeitigem Stand vorgesehene Länderöffnungsklausel führte *Götte* aus, dass jene bei der Aufgabenübertragung ausnahmsweise sinnvoll sei, auch wenn er grundsätzlich bundeseinheitliche Lösungen bevorzuge. So gebe eine Länderöffnungsklausel die Möglichkeit, in einigen Ländern gleichsam mit dem Charakter eines Pilotprojekts Erfahrungen bei der organisatorischen Abwicklung der Aufgabenübertragung sammeln zu können. Diese könnten dann später auch in den anderen Ländern genutzt werden. Nachteilig sei allerdings, dass die vorgesehene Länderöffnungsklausel einen „Alles-oder-Nichts“-Ansatz verfolge und allein eine Vollübertragung sämtlicher Aufgaben des Nachlassgerichts erlaube. Vorzuzug wäre demgegenüber aus seiner Sicht eine flexible Regelung, die den Ländern nicht nur hinsichtlich des „Ob“, sondern auch hinsichtlich des „Wie“ der Aufgabenübertragung eine bedarfsgerechte Lösung gestatten würde. So sei durchaus wahrscheinlich, dass in einzelnen Ländern der Bedarf für eine Verfahrenseffektivierung und Justizentlastung im Wege der Aufgabenübertragung auf Notare nur oder jedenfalls überwiegend in einzelnen Bereichen des Nachlasswesens (etwa bei der Abwicklung des Erbscheinverfahrens oder der Verwahrung einer Verfügung von Todes wegen) gesehen werde. Ein „Alles-oder-Nichts“-Prinzip stelle diese Länder vor die schwierige Entscheidung zwischen einem generellen Verzicht auf eine Übertragung

einerseits und einem gemessen an dem Entlastungsbedarf im Einzelfall nicht gebotenen Volltransfer auf den Notar andererseits. Deshalb würden die Notare eine Regelung dahingehend für sinnvoll halten, dass der Landesgesetzgeber nicht nur über das „Ob“, sondern auch über den Umfang der Übertragung entscheiden kann.

Abschließend ging *Götte* auf die angedachte Übernahme der Hauptkartei für Testamente des Amtsgerichts Schöneberg durch die Bundesnotarkammer ein. Eine solche Funktionsübertragung lasse mit guten Gründen eine deutliche Steigerung der Bearbeitungsqualität erwarten. Die Registerführung zähle bereits heute zu den Aufgaben der Bundesnotarkammer. Sie habe innerhalb kürzester Zeit das Zentrale Vorsorgeregister aufgebaut und als überaus erfolgreiche Einrichtung mit inzwischen mehr als 500.000 registrierten Vorsorgevollmachten etabliert. Allerdings sei eine isolierte Übertragung der Karteien beim Amtsgericht Schöneberg auf die Bundesnotarkammer nicht sinnvoll. Merkliche Entlastungseffekte und Effektivitätsgewinne würde allein eine Gesamtlösung durch Einrichtung eines Zentralen Testamentsregisters unter Neuordnung des bisherigen Mitteilungswesens in Nachlasssachen bringen.

Die Schwächen des bestehenden Systems seien nämlich unstrittig nicht allein auf die Hauptkartei beschränkt. Vielmehr seien in der Struktur des mehrpoligen Meldesystems (Verwahrstelle – Geburtsstandesamt – Todesstandesamt – Nachlassgericht) zahlreiche Verzögerungsfaktoren angelegt, die in der Praxis als Missstand empfunden würden. Daher sollte man nicht bei der bloßen Übertragung der Hauptkartei haltmachen, sondern die Gelegenheit ergreifen, das Meldesystem selbst durch eine strukturelle Reform zu überarbeiten.

In der sich an die Referate anschließenden Podiumsdiskussion hatten die Referenten Gelegenheit, ihre Positionen zu verschiedenen Aspekten ihrer Vorträge nochmals detailliert vorzustellen und auf Fragen und Anmerkungen aus dem Auditorium einzugehen. Hervorgehoben wurde in dem Zusammenhang sowohl von den Referenten als auch von mehreren Teilnehmern die besondere Bedeutung eines Zentralen Testamentsregisters für die effiziente Durchführung weiterer Nachlassaufgaben durch die Notare.

In der zweiten Podiumsrunde zum Thema Aufgabenübertragung galt das Interesse der Referenten, MinRat *Udo Gramm*, Bayerisches Staatsministerium der Justiz, und Notar *Dr. Andreas Albrecht*, Regensburg, den konkreten Umsetzungsmöglich-

keiten einer Aufgabenübertragung. *Gramm* vollzog ausführlich den Werdegang des aktuellen Gesetzentwurfs nach und stellte anschließend den Inhalt des gegenwärtigen Reformmodells dar. Die Entscheidung zugunsten des „Alles-oder-Nichts-Ansatzes“ der Länderöffnungsklausel sei der Befürchtung zu verdanken, es könnte sonst zu einer Rechtszersplitterung kommen, wenn die Länder in unterschiedlichem Umfang von der Möglichkeit einer Übertragung Gebrauch machten. *Gramm* ging auch auf die übrigen für eine Übertragung auf die Notare vorgesehenen Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein. Hierzu zählen die Aufnahme von Wechsel- und Scheckprotesten, die Aufnahme des Nachlassinventars, die Durchführung von Nachlass- und Gesamtgutsauseinandersetzungen, die Gewährung von Grundbucheinsichten, die Zuständigkeit für die Erteilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen notarieller Urkunden, die Übertragung der Hauptkartei und die Schaffung einer notariellen Vollmachtsbescheinigung als Eintragungsgrundlage für den Register- und Grundbuchverkehr.

*Albrecht* befasste sich in seinem Referat mit den Lösungsmöglichkeiten für eine Reihe konkreter Probleme, die sich bei der Übertragung umfangreicher nachlassgerichtlicher Funktionen auf die Notare stellen würden. Unter anderem widmete sich *Albrecht* der Frage der Zuständigkeitsverteilung unter den Notaren. Hier präsentierte er das Konzept einer Mischung zwischen einer grundsätzlich auf den Amtsbereich beschränkten Zuständigkeit, einem Geschäftsverteilungsplan und dem Antragsprinzip. Von Bedeutung für eine effiziente Wahrnehmung nachlassgerichtlicher Aufgaben ist nach *Albrecht* im Übrigen die Schaffung zentraler Einrichtungen wie eines bundesweiten Zentralen Testamentsregisters sowie regionalen, bei den Notarkammern anzusiedelnden Verwahrstellen für Verfügungen von Todes wegen. Letztere könnten dabei auch Hilfestellung in schwierigen Fragen der Erbenermittlung oder der Nachlassverwaltung bieten. Eingehend beschrieb *Albrecht* die Schwächen des gegenwärtigen Meldesystems in Nachlasssachen. Anknüpfend an *Götte* sah auch er die Gründe für die fehlende Effizienz und die zumeist lange Dauer bei der Bearbeitung von Sterbefallmitteilungen in der Struktur des mehrpoligen Benachrichtigungssystems angelegt. Abhilfe könne hier ein Zentrales Testamentsregister schaffen, dessen mögliche Arbeitsweise *Albrecht* abschließend anhand eines Diagramms skizzierte.

In der anschließenden Publikumsdiskussion äußerten die Teilnehmer überwiegend Zustimmung zu den politischen Plä-

nen einer umfanglichen Aufgabenübertragung auf Notare im Nachlassbereich. Eingehend wurde in diesem Zusammenhang der als Folge der Aufgabenübertragung zu erwartende Umfang an Mehrbelastung diskutiert, die nach Auffassung der meisten Diskussionsteilnehmer allerdings gemäßigt ausfallen dürfte.

## Thema II: Die Funktionen des Notars im Familienrecht

Gegenstand der am Freitag stattfindenden zweiten Diskussionsrunde waren die Funktionen des Notars im Familienrecht, moderiert von Notar *Prof. Dr. Hans-Ulrich Jerschke*, Augsburg. Die Referenten, *Prof. Siegfried Willutzki*, Ehrenvorsitzender des Deutschen Familiengerichtstages, und Notar *Dr. Christof Münch*, Kitzingen, untersuchten dabei vor dem Hintergrund der aktuellen politischen Diskussion um die FGG-Reform u.a. auch die Möglichkeiten und Grenzen eines reformierten Scheidungsverfahrens.

In seinem Eröffnungsreferat ging *Münch* zunächst auf die Entwicklung in der Rechtsprechung zur Inhalts- und Ausübungskontrolle bei Eheverträgen ein. Diese wertete er aus notarieller Sicht im ganzen als positiv, da sie das Instrument der vorsorgenden Eheverträge gestärkt und es dem Notar erleichtert habe, die Ehegatten zum Abschluss ausgewogener Verträge zu bewegen. Im Hinblick auf das Scheidungsrecht hob *Münch* hervor, dass der Notar mit allen ehebezogenen Rechtsgeschäften vertraut sei und deshalb die richtige Anlaufstelle für scheidungswillige Ehegatten zur Lösung ihres gesamten Konfliktpotentials sei. Insbesondere seien Notare entgegen anderslautenden Äußerungen in den Medien durch ihre Pflicht zur Unparteilichkeit nicht daran gehindert, den Schwächeren zu schützen und den Weg zu einer ausgewogenen Vertragsgestaltung aufzuzeigen. Vielmehr stünden traditionell gerade auch die Interessen des Unbeholfenen und Ungewandten im Mittelpunkt der notariellen Beratung, wie dies im Übrigen auch gesetzlich vorgeschrieben sei.

Deutliche Kritik äußerte *Münch* an dem kürzlich vorgelegten Regierungsentwurf zur FGG-Reform. Diese sei im Hinblick auf die Scheidung nicht nur kein Fortschritt, sondern sogar ein deutlicher Rückschritt hinter den status quo. So unterstütze der Entwurf einvernehmliche Scheidungen ohne jegliche Einigung über Folgesachen und fördere damit die Idee einer „Scheidung ultra-light“. Wenn bei der Scheidung weder eine Einigung über Folgesachen erforderlich sei noch eine unparteiliche Beratung gewährleistet wer-

de, bestehe ein hohes Risiko für vor-schnelle Einwilligungen in die Scheidung. Der Entwurf mache es möglich, die gerichtliche Inhaltskontrolle bei der Scheidung auszuhebeln und das wohlverwogene gesetzliche Formerfordernis durch Vereinbarungen nach der Scheidung zu umgehen. Der Schutz des Schwächeren und die Kostenentlastung der Justizhaushalte seien anders als noch im Referentenentwurf mit seinem Modell eines vereinfachten Scheidungsverfahrens offenbar nicht mehr Thema des Reformgesetzgebers. Das zeige sich auch in der Zementierung der asymmetrischen Vertretungsstruktur durch den Regierungsentwurf. Er stelle die einseitige und damit unausgewogene Vertretung in den Vordergrund. Bedenklich sei dies auch im Hinblick auf den verfassungskräftig abgesicherten staatlichen Schutzauftrag nach Art. 6 Abs. 1 GG. Demgegenüber plädierte *Münch* nachdrücklich für eine Rückkehr zu dem vom Referentenentwurf noch vorgesehenen Modell eines verstärkten Ausbaus notarieller Beratung in der Vorbereitung des Scheidungsverfahrens. Dies sei nicht nur für die Scheidungswilligen interessengerechter und im Übrigen auch kostengünstiger, sondern würde zugleich zu einer größeren Entlastung der Gerichte führen. Im Übrigen, betonte *Münch*, bliebe hierdurch die Bedeutung des Anwalts als einseitigem Interessenvertreter der jeweiligen Partei bestehen, eine verdrängende Konkurrenz durch die notarielle Beratung würde nicht stattfinden.

*Willutzki* begann sein Referat mit einer Skizze zur historischen Entwicklung des Eherechts. Durch die große Reform von 1977 sei die Bedeutung des notariellen Wirkens im Familienrecht erheblich aufgewertet worden. Der gesetzgeberische Verzicht auf ein staatlich vorgegebenes Ehemodell und die Überantwortung der Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft an die Ehepartner selbst habe den Gestaltungsspielraum des Notars erheblich vergrößert. Mit dem Verzicht auf die Klärung der Schuldfrage sollten durch die Reform sowohl die Kampscheidung als auch die unehrliche Konventionalscheidung zugunsten einer einvernehmlichen Trennung mit weitgehender Scheidungsfolgenregelung abgelöst werden. Für die Umsetzung dieses Ziels biete sich der Notar als gleichsam „ehrllicher Makler“ besonders an. Dies gelte im Übrigen umso mehr, als die gesetzgeberische Entscheidung für ein den Ehepartnern freigestelltes Ehemodell bei der Regelung zentraler materieller Scheidungsfolgen inkonsequenterweise nach wie vor von dem alten Modell der Hausfrauenehe ausgehe. Hier müsse der Notar gewissermaßen als „Ersatzgesetzgeber“ fungieren und mit dem Ehevertrag oder der Scheidungsfolgenvereinbarung ein

individuell angepasstes Familiengesetz schaffen. Gerade die zunehmende Zahl kinderloser Doppelverdiener-Ehen zeige, dass die gesetzlichen Regelungen für den Fall der Eheauflösung unzureichend seien. *Willutzki* zog hieraus den Schluss, dass die vorsorgende Tätigkeit des Notars darauf angelegt sein sollte, den Richter bei der Gestaltung der materiellen Familiensituation während und nach der Ehe weitgehend zu ersetzen. Allein der Anspruch der Scheidung selbst solle nach seinem Dafürhalten dem Richter vorbehalten bleiben. Unter Verweis auf die schwankenden Grenzen richterlicher Inhalts- und Ausübungskontrolle im Ehevertragsrecht räumte *Willutzki* ein, dass von dem Notar für die Wahrnehmung dieser Funktionen nicht allein eine hohe fachliche Qualifikation verlangt werde, die die Notare schon heute vorweisen könnten. Vielmehr würden die Anforderungen an seine prognostischen Fähigkeiten zur künftigen Entwicklung einer Ehe nicht selten überzogen.

In der anschließenden Publikumsdiskussion vertieften die Teilnehmer einzelne Aspekte der Vorträge. Hervorgehoben wurde, dass der in der Diskussion um das vereinfachte Scheidungsverfahren aufgebrochene Streit, wer den Interessen der Scheidungsfamilie dienlicher sei, der Anwalt oder der Notar, widersinnig sei. Wegen ihrer verschiedenen Funktionen als einseitige Parteivertreter bzw. als unabhängige und unparteiische Amtsträger bräuchten die Scheidungspartner vielmehr in vielen Fällen grundsätzlich beide. Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Inhalts- und Ausübungskontrolle bei Eheverträgen stieß überwiegend auf Zustimmung im Auditorium. Ergebnisoffen wurde dagegen die Frage diskutiert, inwieweit Änderungen im Beurkundungsverfahren, etwa in Gestalt der Einführung einer Wartefrist in Anlehnung an § 17 Abs. 2a BeurkG, den Interessen der Beteiligten weiter entgegen kommen könnten. Breite Unterstützung fanden bei den Diskussionsteilnehmern die politischen Pläne, die Beurkundungsform für Vereinbarungen zum nahehelichen Unterhalt einzuführen. Dabei wurde allerdings dafür plädiert, diese auch auf nach Rechtskraft der Scheidung geschlossene Vereinbarungen zu erstrecken, da für eine entsprechende Zäsur keine nachvollziehbaren Sachgründe ersichtlich seien.

### Thema III: Die Funktionen des Notars im Immobilienrecht

Die Aufgaben des Notars im Immobilienrecht standen im Mittelpunkt der dritten Diskussionsveranstaltung unter der Leitung von Rechtsanwalt und Notar *Manfred Blank*, Lüneburg. Referenten waren

*Prof. Dr. Wolfgang Krüger*, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, und Notar *Prof. Dr. Stefan Hügel*, Weimar.

*Krüger* ging in seinem Referat zunächst auf die Verbraucherschützende Funktion des Notars im Immobilienrecht ein. Neben zahlreichen anderen, hinlänglich bekannten wichtigen Zwecken verfolge und erfülle die Beurkundungsform gerade im Grundstücksrecht auch das Ziel, den Verbraucher vor den Nachteilen übereilter rechtsgeschäftlicher Bindung zu schützen. Dieser Schutz sei im Übrigen sehr wirkungsvoll. Das zeige sich insbesondere im Vergleich zu anderen Rechtsinstrumenten, die demselben Zweck dienen, wie etwa dem Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen. Ein fristgerechter Widerruf, eine fristgerechte Rücksendung der Ware bewirke eine Lösung von der unüberlegt oder übereilt eingegangenen vertraglichen Verpflichtung. Zwar genüge dem Schutz vor Übereilung eine solche Regelung. Doch erreiche ein Widerrufs- oder Rückgaberecht diesen Schutz nur um den Preis eines im Grundstücksrecht höchst unwillkommenen Schwebezustands, der auf Kosten der Rechtssicherheit gehe. Und sie diene eben nur dem Schutz vor Übereilung. Klüger sei der Verbraucher durch die Einräumung des Widerrufs- oder Rückgaberechts nicht. Wolle er verantwortungsvoll mit diesen Rechten umgehen, müsse er sich Rat holen. Diese europarechtlich motivierten Instrumente des Verbraucherschutzes könnten daher nicht ersetzen, was der Notar leiste: Belehrung und Beratung über die Bedeutung des Geschäfts und seine Folgen, Gewähr für die Gültigkeit und Schaffung eines urkundlichen Beweises. All dies sei für eine rechtssichere Abwicklung der Grundstückstransaktion jedoch erforderlich und könne auch durch eine denkbare Besserstellung des Verbrauchers im materiellen Recht nicht erreicht werden. Gäbe es den Notar nicht, würden Grundstückskäufer beziehungsweise Grundstückverkäufer mithin anderweitig das „zukaufen“ müssen, was die notarielle Beurkundung außer dem Schutz vor Übereilung an weiteren Zwecken erfülle. Der Notar sei also gerade auch unter Verbraucherschutzgesichtspunkten aus dem Immobilienrecht nicht wegzudenken.

*Krüger* regte allerdings an, man solle im Bereich der notariellen Beratung durchaus über weitere Verbesserungen zum Wohl des Verbrauchers nachdenken. Dabei habe er insbesondere den Verbraucherschutz beim Kauf von Wohnungseigentum zu Anlagezwecken im Auge. Ausgehend von der Rechtsprechung zur Haftung des Verkäufers für eine fehlerhafte Beratung beim Grundstückskauf wolle er zur Diskussion stellen, ob entsprechende

Beratungsdefizite nicht durch eine intensivere, betreuende Belehrung und Beratung durch den Notar aufgefangen werden könnten. Eingehend stellte *Krüger* sodann die von der Rechtsprechung als haftungsbegründend anerkannten Beratungsfehler auf Seiten des Verkäufers dar. Diese beträfen vor allem die mangelnde Aufklärung über besonders gravierende Risiken des im Zusammenhang mit dem Erwerb des Anlageobjekts jeweils gewählten Finanzierungsmodells. Hier sei die Frage zu stellen, ob der Notar im Rahmen der ihm obliegenden Beratung und Belehrung der Beteiligten derartiges Fehlverhalten des Verkäufers auffangen könnte. Zweifellos sei die Schwierigkeit, dass die notarielle Belehrungspflicht die rechtliche Tragweite des Geschäfts betreffe und nicht die wirtschaftliche, um die es in den Haftungsfällen regelmäßig gehe. *Krüger* gab insoweit allerdings zu bedenken, dass die Trennung zwischen rechtlichen und wirtschaftlichen Implikationen im Einzelfall schwer zu ziehen sei. Das zeige sich an der Rechtsprechung zur Belehrungspflicht bei ungesicherten Vorleistungen. *Krüger* räumte ein, dass die Frage, ob bei gewissen Risiken des Erwerbs zu Anlagezwecken sinnvollerweise eine Möglichkeit der Belehrung durch den Notar bestehen sollte, nur im Einzelfall beurteilt werden könne. Vielfach werde man dem zu beurkundenden Vertrag nicht einmal ohne Weiteres ansehen können, ob eine Eigentumswohnung zur Eigennutzung oder zu Anlagezwecken, zur Alterssicherung oder als Steuersparmodell erworben werden soll. Wenn dies aber evident sei, müsse man überlegen, ob das nicht Veranlassung gebe, auf allgemeine oder sogar besondere, mit dem konkreten Finanzierungsmodell verbundene Finanzierungsrisiken hinzuweisen. *Krüger* gab allerdings abschließend zu bedenken, dass er selbst in dieser Frage unentschieden sei und keine Antwort habe. Er plädierte daher für eine offene Diskussion darüber, wie weit die „fürsorgende Unparteilichkeit“ des Notars in einer Zeit zunehmender Bedeutung des Verbraucherschutzes gehen sollte.

*Hügel* knüpfte in seinem Referat an Krügers Ausführungen zur Verbraucherschützenden Funktion des Notars an. Der vom Gesetzgeber durch verfahrensrechtliche Bestimmungen und materiell-rechtliche Beschränkungen normierte Verbraucherschutz könne nur durch die Mitwirkung einer unabhängigen und unparteiischen, fachkundigen Person überwacht und vor allem auch durchgesetzt werden. Der Notar beachte bei der Immobilientransaktion die materiell-rechtlichen Beschränkungen der Vertragsfreiheit beim Verbrauchervertrag und gewährleiste ausgewogene und interessengerecht gestaltete Verknüpfung von Kaufpreisfälligkeit und

Eigentumsübergang. Er nehme daher eine wichtige Stellung als Verbraucherschützer ein.

Daneben sei das gerade im internationalen Vergleich wettbewerbsfähige deutsche Grundbuchmodell ohne die „Filterfunktion“ des Notars schlicht undenkbar. Das deutsche Immobiliarsachenrecht sei von einer besonderen Verkehrssicherheit und -fähigkeit bei Grundstücken und Immobilienrechten geprägt. Dies beruhe nicht zuletzt auf dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs und dem über § 892 BGB möglichen gutgläubigen Erwerb. Beide setzen voraus, dass das Grundbuch korrekt und transparent geführt werde. Hier bilde der Notar das notwendige Korrelat, indem er für die sachgerechte Abfassung und Dokumentation der zu bestellenden Grundstücksrechte sowie der grundbuchrechtlichen Bewilligungen und Anträge Sorge. Die dem deutschen Grundbuchverkehr immanente Richtigkeitsgewähr des Grundbuchs sowie die – mit dem formellen Konsensprinzip – angestrebte Erleichterung des Grundbuchverkehrs seien nur möglich, weil dem Grundbuchamt der Notar als eine Art „Firewall des Sachenrechts“ vorgeschaltet sei. Dabei würden sich im Übrigen die deutschen Notargebühren im internationalen Vergleich innerhalb wie außerhalb des lateinisch geprägten Notariats auf einem sehr niedrigen Niveau bewegen.

Im Hinblick auf die politischen Überlegungen zum elektronischen Grundbuch führte *Hügel* aus, die überaus positiven Erfahrungen mit dem elektronischen Handelsregister weckten die berechtigte Erwartung, dass künftig auch der elektronische Rechtsverkehr zwischen Notar und Grundbuchamt – bei weiterhin gewährleistetester Vollständigkeit und Transparenz der Grundbücher – zu einer noch weitergehenden Entlastung der Grundbuchämter und einer Beschleunigung von Immobilientransaktionen führen werde. *Hügel* schloss mit einem Überblick über weitere politisch diskutierte Maßnahmen zur Entlastung der Gerichte und zum Wohl der Bürger im Grundstücksrecht. So könne der Notar mit der Gewährung von Grundbucheinsichten im automatisierten Abrufverfahren und einer Befugnis zur Erstellung von Grundbuchaussdrucken dem rechtsuchenden Bürger flexibel einen umfassenden Service in nahezu allen Grundbuchelegenheiten bieten. Daneben könnten Vollmachtsbescheinigungen durch den Notar den Rechtsverkehr und die Register von der Prüfung unüberschaubarer Vollmachtketten befreien und nicht zuletzt deshalb ebenfalls zu einer erheblichen Entlastung der Gerichte beitragen.

In der Publikumsdiskussion sah sich

*Krüger* auf zahlreiche Anfragen aus dem Auditorium hin veranlasst, Befürchtungen entgegenzutreten, der Bundesgerichtshof werde künftig die Belehrungspflicht des Notars stärker auf wirtschaftliche Folgen von Immobilientransaktionen ausdehnen. *Krüger* betonte insoweit, dass er seine Überlegung lediglich als Anregung zu einer offenen Diskussion verstanden wissen wolle. Er habe selbst zu dieser Problematik nur Fragen, aber keine Antworten. Auf große Zustimmung im Auditorium stieß eine an *Krüger* gerichtete Anregung eines Diskussionsteilnehmers, die Rechtsprechung solle künftig stärker unterscheiden zwischen guter notarieller Praxis und haftungsbewährter notarieller Amtspflicht. Es zeichne sich bedauerlicherweise eine zunehmende Tendenz in der Judikatur ab, bloße Empfehlungen in einschlägiger Fachliteratur zu Möglichkeiten interessengerechter Vertragsgestaltung vorschnell in den Rang zwingend zu beachtender Amtspflichten zu heben. Das setze die falschen Akzente.

#### **Thema IV: Die Funktionen des Notars im Handels- und Gesellschaftsrecht**

Das Handels- und Gesellschaftsrecht war Gegenstand der letzten Fachveranstaltung. *Prof. Dr. Wulf Goette*, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, *Prof. Dr. Delf Kleindiek*, Universität Bielefeld, und Notar *Dr. Klaus Piehler*, Köln, untersuchten unter der Leitung von Rechtsanwältin und Notar *Burkhard Scherrer*, Hannover, den Mehrwert notarieller Tätigkeit auf diesem Gebiet.

*Goette* betonte in seinem Eröffnungsreferat die zentrale Funktion des Notars als Teil des aufeinander abgestimmten, nicht nur reaktiv wirkenden, sondern die präventive Vorsorge in den Mittelpunkt stellenden Systems des deutschen Kapital-schutzrechts. Der Notar ersetze hier die sonst notwendige staatliche Kontrolle, wie sie etwa in Gestalt der Konzessionierung der Gesellschaften stattfinden müsste. *Goette* äußerte in diesem Zusammenhang, es erscheine ihm begrüßenswert, wenn die Beteiligten auch in dem Feld, in dem die Mitwirkung eines Notars nicht zwingend vorgeschrieben ist, von dem bestehenden Angebot an vorsorgender Rechtspflege und neutraler Beratung in viel größerem Umfang Gebrauch machen würden. Der Umstand, dass in einem zahlenmäßig kleinen Feld des entsprechenden Marktes ein Teil dieser Aufgaben auch von anderen Berufsträgern – dann aber fokussiert auf die Interessen des eigenen Mandanten – wahrgenommen werden könne und sich die bisher notwendige Einschaltung des Notars den handelnden, teilweise mit dem nationalen

Recht nicht vertrauten Personen u.U. als bürokratische Überregulierung und unnötige Förmelerei darstellen möge, rechtfertige es nicht, das ganze bewährte System in Frage zu stellen. Denn die Funktion des Notars beschränke sich entgegen einem verbreiteten Fehlverständnis nicht darauf, allein die Interessen dieser aktuell handelnden Personen zu wahren. Die übergroße Mehrheit der Betroffenen sei auf die neutrale Tätigkeit des Notars angewiesen, weil sie die immensen Kosten, die für die Beratung in dem kleinen Marktsegment der großen Unternehmenstransaktionen gezahlt werden müssten, nicht aufbringen könne und weil sie außerdem auf die ortsnahe Beratung durch den auch die Fläche versorgenden Notar angewiesen sei. Zudem habe die Mitwirkung des Notars an der Gestaltung der gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten für die Mandanten den Vorzug einer Art von „Rundumversorgung“. So stelle die Erfassung der Ziele und ihre Umsetzung durch den kraft seiner umfassenden Amtstätigkeit nicht „betriebsblinden“ Notar sicher, dass aus einer Hand auch die Auswirkungen gesellschaftsrechtlicher Regelungen – beispielsweise – auf die familien- oder erbrechtlichen Verhältnisse oder auf die Steuerpflicht mitbedacht würden.

*Goette* schloss mit dem Appell, dass ungeachtet der überragend wichtigen Mitwirkung des Notars im Gesellschaftsrecht die Notare auch in Zukunft ein offenes Ohr für die Bedürfnisse der Praxis haben müssten. So müsse mitunter auch überlegt werden, ob und in welchem Umfang ein Abschied von überkommenen Verfahrensweisen ohne wesentliche Abstriche an Rechtssicherheit und dauerhafter Dokumentation hingenommen werden könne. Der Streit darüber, ob nur das dingliche oder auch das obligatorische Geschäft bei der Übertragung eines GmbH-Anteils beurkundungsbedürftig sein solle, oder die Form der Einbeziehung von Anlagen seien für eine derartige Diskussion beispielhaft zu nennen.

*Kleindiek* ging im Anschluss an *Goette* auf die politischen Hintergründe der aktuellen GmbH-Reformdiskussion ein und setzte sich hier eingehend mit den beiden Aspekten der Modernisierung und der Missbrauchsbekämpfung auseinander. Er bot sodann einen Überblick über die zentralen Regelungsinhalte des Regierungsentwurfs zum MoMiG. Einen Schwerpunkt legte er dabei auf die Einführung von Mustersatzung und Unternehmergesellschaft, die er kritisch betrachtete. Er verwies darauf, dass die Idee der Unternehmergesellschaft nicht neu sei, sondern unter variierenden Bezeichnungen und mit im Einzelnen abgewandelter Struktur schon länger in der politischen

Diskussion gestanden habe. *Kleindiek* schloss mit einer Erörterung der Risiken jeder Form von „Mini-GmbH“ für den Rechtsverkehr.

*Piebler* untersuchte in seinem Referat den Mehrwert notarieller Tätigkeit im Gesellschaftsrecht. Im Hinblick auf die gerichtsentlastende Funktion des Notars führte er aus, dass der Notar insbesondere durch Erfüllung des im Beurkundungsgesetz vorgeschriebenen Pflichtenkanons entscheidende Vorarbeiten leiste. Im Gegensatz zum Gericht berate er im Vorfeld, filtere rechtlich unzulässige oder zweifelhafte Eintragungswünsche heraus und erleichtere so die Arbeit der Registergerichte. Dadurch werden Beanstandungen vermieden, welche die Zeit des Gerichts beanspruchen und die Eintragungen verzögern. Seit dem 1. Januar 2007 erleichterten die Notare den Registergerichten darüber hinaus ihre Tätigkeit durch die vollumfängliche elektronische Aufbereitung der zur Führung des Handelsregisters notwendigen Daten. Der Registerbeamte brauche seither nur mehr die ihm vom Notar passgerecht zur Verfügung gestellten Daten durch Mouse-Klick in die Registereintragung umzuwandeln. Jeglicher manuelle Erfassungsvorgang entfalle mithin. Die Eintragungszeiten hätten sich durch den elektronischen Registerverkehr zwischen Notar und Gericht erheblich verkürzt. Diese Fortschritte in der Beschleunigung des Eintragungsverfahrens würden in der Öffentlichkeit allerdings – auch von Beratern anderer Berufsgruppen – noch zu wenig wahrgenommen.

Im Hinblick auf die Diskussion um die GmbH-Reform betonte *Piebler*, die Eintragung in das Handelsregister, insbesondere die Eintragung neu gegründeter Gesellschaften mit beschränkter Haftung, werde durch die Mitwirkung des Notars schon jetzt beschleunigt, nicht verzögert. Die im Regierungsentwurf des MoMiG vorgeschlagenen Mustersatzungen führten hingegen voraussichtlich zu zusätzlicher Arbeitsbelastung für die Justiz und zu Verzögerungen im Eintragungsverfahren, da der Wegfall der mit der Beurkundung verbundenen notariellen Beratung zu zahlreichen fehlerhaften Eintragungsanträgen führen werde. Zudem gehe der mit dem elektronischen Registerverkehr verbundene Beschleunigungseffekt verloren, wenn mit dem Wegfall der Beurkundungsform die Notare künftig auch nicht mehr für den Vollzug zuständig seien.

In Anknüpfung an *Goettes* Ausführungen betonte *Piebler*, dass sich der Mehrwert notarieller Mitwirkung jedoch nicht allein auf die Gerichte beschränke, sondern sich gerade auch in zahlreichen Vorteilen für den Bürger niederschläge. So würden

Notare eine ortsnahe, flächendeckende und qualifizierte rechtliche Betreuung nicht nur im Gesellschaftsrecht bieten, sondern auch in den von gesellschaftsrechtlichen Transaktionen typischerweise mitberührten benachbarten Rechtsgebieten wie Familien-, Erb- und Grundstücksrecht. Durch ihre Verpflichtung zur Unparteilichkeit genossen sie Vertrauen und garantierten die Wahrung der Interessen aller Vertragsbeteiligten. Die notarielle Beurkundung im Gesellschaftsrecht, auch bei Verfügungen über Gesellschaftsbeteiligungen, und die Kontinuität der Amtsführung erleichterten die sonst in diesem Bereich erforderliche und aufwendige due diligence. Dem trage das MoMiG durch eine erhöhte Verantwortung der Notare für die Gesellschafterliste und eine erhöhte Bedeutung der Gesellschafterliste für den Rechtsverkehr Rechnung. Die vom Notar zumal im Kapitalgesellschaftsrecht gewährleistete Rechtssicherheit liege im Übrigen nicht nur im Interesse der Gesellschafter, sondern u.a. auch der Gläubiger von Gesellschaft und Gesellschaftern. Mit der Erfüllung steuerlicher Anzeigepflichten und manipulationssicherer Urkundsgestaltung diene der Notar darüber hinaus dem Interesse der Allgemeinheit (Förderung des Steueraufkommens, Schutz vor Geldwäsche).

*Piebler* unterstrich die Bedeutung des Notars gerade auch bei komplexen Großtransaktionen. Die Beurkundung bewirke eine konzentrierte Endkontrolle und erhöhe die Rechtssicherheit des Transaktionsprozesses. Das gelte gerade auch bei der Erstellung der sogenannten Bezugsurkunden. Der Notar sei hier nicht Konkurrent der in diesem Bereich tätigen hoch spezialisierten Berater, sondern ergänze deren Tätigkeit. Er könnte sich sinnvollerweise sogar noch weitergehend in die Organisation solcher Transaktionen einbringen, beispielsweise durch Koordination der Vorarbeiten unterschiedlicher Beteiligten. *Piebler* schloss mit einer rechtsvergleichenden Betrachtung. Der Notar solle schon wegen des Zwangs zur Verlesung der Urkunden in der kontinentaleuropäischen Tradition für eine transparente und komprimierte Vertragsgestaltung; diese sollte als Alternative gegenüber dem teilweise ausufernden System der Urkundsgestaltung nach anglo-amerikanischem Vorbild nicht nur wegen ihrer geringeren Transaktionskosten eigenständige Bedeutung behalten.

In der Publikumsdiskussion wurde der Regierungsentwurf des MoMiG im Hinblick auf die Einführung von beurkundungsfreien Mustersatzungen nochmals nachhaltig kritisiert. Das eigentliche und im Ansatz unterstützenswerte Anliegen des Gesetzgebers, die GmbH-Gründung einfacher, schneller und billiger zu

machen, werde durch die Mustersatzung letztlich deutlich verfehlt. Der Verzicht auf die Beurkundungsform sei gerade auch unter Kostengesichtspunkten in Anbetracht der sehr moderaten Gebühren in dem von der Reform angesprochenen Bereich kleinkapitaliger Gesellschaften schlicht nicht nachvollziehbar.



## Rahmenprogramm und Ausklang

Abgerundet wurde das Fachprogramm des 27. Deutschen Notartags durch ein attraktives Rahmenprogramm, das sich gerade auch unter den mitgereisten Partnern der Notartagsteilnehmer großer Beliebtheit erfreute. Angeboten wurden unter anderem Stadtrundgänge in Braunschweig mit Führungen durch das Herzog Anton Ulrich-Museum, Ausflüge nach Wolfenbüttel mit einem Besuch der Herzog August Bibliothek, nach Wolfsburg mit einer Besichtigung der „Autostadt“ und des „phaeno“ sowie in das UNESCO-Weltkulturerbe Goslar mit seiner Altstadt und dem Erzbergwerk Rammelsberg. Auf reges Interesse stieß auch eine Rundfahrt an die innerdeutsche Grenze bei Helmstedt/Marienborn, die die Erinnerung an die deutsche Teilung wach hielt. Vorgesehen war im Übrigen noch eine Kabarettvorstellung mit *Matthias Deutschmann*. Er sagte jedoch nur wenige Stunden vor Beginn der Vorstellung ab. Kurzfristig konnte das Stadttheater Braunschweig daraufhin bewogen werden, ersatzweise eine andere Kabarettvorstellung zu organisieren, deren ansprechende Qualität durchaus den Verlust des schon sicher geglaubten Deutschmann-Abends wettmachte. Einen Höhepunkt setzte der Festabend auf Schloss Oelber, der nach einem stimmungsvollen Galadiner und ausgiebigem Tanz mit einem prunkvollen Feuerwerk zu Ende ging. Mit einer Fahrt durch den Hochharz auf den Brocken in einem historischen Dampfzug klang am Samstag, dem 16. Juni 2007, der Notartag formal aus. Aller Statistik zum Trotz erlaubte der Brocken bei gutem Wetter den Blick auf das beeindruckende Panorama der Harzer Landschaft und setzte insoweit einen würdigen Schlusspunkt unter einen gelungenen 27. Deutschen Notartag. Der nächste Notartag wird voraussichtlich 2012 in Köln stattfinden.