

Beglaubigungszuständigkeit der Betreuungsbehörden?

Die erheblich gestiegene Zahl von Betreuungsfällen und insbesondere die dadurch verursachten Kosten haben die Länder zum Handeln veranlasst. Mit dem Entwurf eines zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes (BT-Drucksache 15/2494) möchten sie diesen Problemen entgegenwirken. Ein Hauptanliegen ist, die Vorsorgevollmacht als privatautonome Regelung zu stärken. Dies kann nur begrüßt werden. Ob es zu diesem Zweck aber der Einführung einer neuen Beglaubigungszuständigkeit für die Betreuungsbehörden bedarf, ist zweifelhaft.

Inhalt des Gesetzesentwurfes

Der auf der Justizministerkonferenz aufgrund des Abschlussberichts der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ am 6.11.2003 erörterte Reformbedarf wurde zwischenzeitlich auf Antrag der Länder Bayern, Nordrhein-Westfalen und Sachsen in den Bundesrat eingebracht und liegt derzeit als Entwurf eines zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes dem Rechtsausschuss des Bundestages zur Erörterung vor (BT-Drucksache 15/2494).

Anders als noch im Abschlussbericht vorgesehen, wurde das Zentrale Register für Vorsorgekunden nicht Teil dieses Gesetzgebungsvorhabens, sondern ist vorgezogen worden (vgl. zum aktuellen Stand des Gesetzgebungsverfahrens zum Zentralen Vorsorgeregister S. 2).

Im Ergebnis soll die Stärkung der Vorsorgevollmacht im zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetz daher über die Einführung einer neuen Beglaubigungszuständigkeit für Betreuungsbehörden erfolgen. Nach § 6 des Betreuungsbehördengesetz-E sollen künftig Urkundspersonen bei der Betreuungsbehörde befugt sein, „*Unterschriften oder Handzeichen auf Vorsorgevollmachten oder Betreuungsverfügungen zu beglaubigen. Dies gilt nicht für Unterschriften oder Handzeichen ohne dazugehörigen Text*“ (BT-Drucksache 15/2494, S. 10). Die Urkundsperson soll eine Beglaubigung nicht vornehmen, wenn ihr in der betreffenden Angelegenheit die Vertretung eines Beteiligten obliegt. Für die Beglaubigung soll eine Gebühr von 10 € erhoben werden dürfen, wobei die Landesregierungen ermächtigt sind, durch Rechtsverordnung die Gebühren und Auslagen für die Beratung und Beglaubigung abweichend zu regeln.

Als weitere Maßnahme zur Vermeidung von Betreuungen ist eine beschränkte gesetzliche Vertretungsmacht in Vermögens- wie in Gesundheitsangelegenheiten für Ehegatten, Kinder und Eltern vorgesehen.

Positionen der Bundesnotarkammer

Die Bundesnotarkammer hat sowohl den Abschlussbericht als auch die Beratungen im Rechtsausschuss des Bundesrates sowie des Bundestages zum Anlass genommen, auf die Widersprüchlichkeiten sowohl in der Grundtendenz des Entwurfes als auch in den Einzelregelungen hinzuweisen.

Das Grundanliegen des Gesetzgebers des Beurkundungsgesetzes von 1969 werde zunichte gemacht, die bis dahin bestehende Zersplitterung in der Zuständigkeit für Beurkundungen und Beglaubigungen zu beseitigen. Es sei ferner inkonsequent, einerseits die Notwendigkeit zur Einführung eines allgemeinen Formgebotes für Vorsorgevollmachten zu bestreiten, gleichwohl aber einen Bedarf für eine zusätzliche Beglaubigungszuständigkeit anzunehmen. Die Vorsorgevollmacht lasse sich zudem von gewöhnlichen General- oder Spezialvollmachten im Einzelfall kaum abgrenzen. Insoweit sei unklar, wie weit die Beglaubigungszuständigkeit der Betreuungsbehörden reichen soll. Dies werde im Rechtsverkehr zu Unsicherheiten führen, die sich wiederum auf die Akzeptanz negativ niederschlugen. Zudem sei bei den Betreuungsbehörden ein grundsätzlicher Interessenkonflikt zu befürchten (vgl. unten). Das Angebot der Notare erfolge hingegen kostengünstig und flächendeckend. Vor diesem Hintergrund würden die kommunalen Gebietskörperschaften ohne Not mit zusätzlichen Kosten belastet.

Unsere Themen:

Beglaubigungszuständigkeit der Betreuungsbehörden	1
Letzte Meldung zum Zentralen Vorsorgeregister	2
Aktuelle Entwicklungen im europäischen Wettbewerbsrecht	2
Kostenrechtsmodernisierungsgesetz verabschiedet	3
Aktuelles aus Brüssel: Europäische Gesetzgebungsübersicht	4

Einer der grundlegenden Widersprüche des Gesetzes sei auch darin zu sehen, dass einerseits die Vorsorgevollmacht gestärkt werden solle, andererseits aber durch die Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht für die Ehegatten der Bevölkerung Rechtssicherheit suggeriert werde. Der durch das Gesetz vorgegebene Umfang der Vertretungsmacht des Ehegatten aber auch die Schwierigkeiten in der praktischen Handhabung dieser gesetzlichen Vertretungsmacht im Hinblick auf die Notwendigkeit stetiger ärztlicher Untersuchungen werden dazu führen, dass die gesetzliche Vertretungsmacht nicht ausreicht, um eine Betreuung endgültig zu vermeiden.

Stellungnahme der Bundesregierung

Auch die Bundesregierung steht dem Gesetzesentwurf, insbesondere den Vorschlägen zur Einführung einer gesetzlichen Vertretungsmacht in Vermögensangelegenheiten kritisch gegenüber (vgl. BT-Drucksache 15/2494, S. 46 ff.). So wurde es als zweifelhaft angesehen, ob diese Vertretungsmacht geeignet ist, Betreuungsverfahren in nennenswertem Umfang zu vermeiden. Im Jahr 2000 seien lediglich 13,4 % der Betreuten verheiratet gewesen oder würden in einer eheähnlichen Beziehung leben (vgl. BT-Drucksache 15/2494, S. 46). Auch ließen sich die Vorschläge für eine gesetzliche Vertretungsmacht im Bereich der Vermögenssorge nur schwer mit den Grundsätzen des vom bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehenen Prinzips der getrennten Vermögensverwaltung im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnungsgemeinschaft vereinbaren. Insofern liege ein schwerwiegender Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht vor, was verfassungsrechtliche Bedenken auslöse.

Offener scheint die Position zur Einführung einer zusätzlichen Beglaubigungszuständigkeit zu sein. Zwar wird ausgeführt: „Die zu

Vorsorgeregister wird gesetzlich geregelt und erweitert

Ab dem 31.07.2004 hat die Bundesnotarkammer die gesetzliche Aufgabe, notarielle wie privatschriftliche Vorsorgeurkunden für die Information der Vormundschaftsgerichte zu registrieren. Dies ist das Ergebnis des Vermittlungsverfahrens zwischen Bundestag und Bundesrat, das zu einem Anfang April 2004 von Bundestag und Bundesrat angenommenen Kompromiss führte. Schauplatz der vorangegangenen Auseinandersetzung war das „Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes“, in das der Bundesrat die Ergänzungen der Bundesnotarordnung für die Registerzuständigkeit aufnehmen wollte. Hiergegen hatten sich zunächst die Regierungsfractionen im Bundestag ausgesprochen.

Die Gesetzesänderung ist vor allem eine Anerkennung des bisherigen, sehr erfolgreichen Registerbetriebs. Die enormen Registrierungszahlen haben in Presse und Politik erheblichen Eindruck hinterlassen. Dank gebührt deshalb den vielen Kolleginnen und Kollegen, die sich durch ihre Meldungen am Projekt beteiligten.

Ursprünglich stand sogar ein sofortiges In-Kraft-Treten zur Diskussion; auch die jetzt verbleibenden drei Monate sind jedoch kaum ein realistischer Zeitrahmen für die Realisierung eines derartigen Projekts. Zwar kann das In-Kraft-Treten der Kompetenznorm nicht bedeuten, dass zu diesem Zeitpunkt bereits der Vollbetrieb gewährleistet werden müsste. Die Geschäftsstelle der Bundesnotarkammer wird sich aber ab diesem Zeitpunkt, wenn nicht schon früher, auf einen erheblichen Andrang von Bürgern einstellen müssen, die an einer Registrierung oder Auskünften hierzu interessiert sind. Dieser Aspekt ist deshalb auch im Rahmen der bereits begonnenen Projektkonzeption von besonderer Bedeutung.

der Regelung insbesondere von der Bundesnotarkammer vorgebrachten Bedenken gegen die Schaffung einer weiteren Urkundsperson für die Beglaubigung von Handzeichen und Unterschriften auf Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen sind unter rechtssystematischen Aspekten beachtenswert“. Bedenklich stimmen dann allerdings die weiteren Ausführungen. So solle sich die Entwurfsregelung vor dem Hintergrund des Schriftformerfordernisses in den Fällen der §§ 1904 Abs. 2, 1906 Abs. 5 Satz 1 BGB erklären, sofern sich eine schreibunkundige oder anderweitig am Schreiben gehinderte Person statt der Namensunterschrift eines Handzeichens bediene (§§ 126, 129 BGB, vgl. BT-Drucksache 15/2495, S. 49). Auch müsse im Lichte der auf die Länder zukommenden Kostenlasten über Alternativen zur Vermeidung von Betreuungsverfahren nachgedacht werden. Bei einer solchen Prüfung müssten auch bisher eingenommene Grundpositionen in Frage gestellt werden.

Sofern demnach der eigentliche Hintergrund der Einführung der zusätzlichen Beglaubigungszuständigkeit die Fälle sein sollen, in denen die Unterschriften von – aus welchen Gründen auch immer – schreibunfähigen Personen beglaubigt werden sollen, stellt sich erst recht die Frage nach dem Bedarf. Hierauf hat die Bundesnotarkammer nochmals gegenüber dem Rechtsausschuss des Bundestages hingewiesen. Die schon bestehenden Vorschriften (§ 126 Abs. 1 2. Alt. BGB, § 25 Beurkundungsgesetz) würden

völlig ausreichen. Zudem sei gerade in den Fällen der schreibunfähigen Personen eine sorgfältige Prüfung der Geschäftsfähigkeit geboten. Diese Prüfung löse allerdings für die Betreuungsbehörden einen problematischen Interessenkonflikt aus. So sei bei den am Betreuungsverfahren beteiligten Behörden nicht auszuschließen, dass sie sich im Rahmen einer Beratung und Beglaubigung (vor allem bei der Prüfung der Geschäftsfähigkeit in den Fällen, in denen eigentlich die Anordnung einer Betreuung angezeigt ist) von sachfremden Erwägungen leiten lassen, wie etwa das mögliche Einsparpotenzial durch die mit der Vollmachtserteilung zu erwartende Vermeidung einer Betreuung oder den erheblich geringeren Arbeitsaufwand (vgl. BT-Drucksache, 15/2495 S. 24: Für die Erstellung eines ohne die Vorsorgevollmacht erforderlichen Sozialberichts wird ein Aufwand von ca. acht Arbeitsstunden angesetzt).

Ausblick

Es bleibt zu hoffen, dass die Beratungen im Rechtsausschuss des Bundestages noch wesentliche Änderungen im Betreuungsrechtsänderungsgesetz bringen. Insbesondere wird nochmals der Bedarf nach der Einführung einer zusätzlichen Beglaubigungszuständigkeit bei den Betreuungsbehörden zu hinterfragen sein. Die Eingangszahlen von Meldungen von notariellen Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen im Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer belegen eindrucksvoll, dass die be-

hauptete Schwelle für die Errichtung einer notariellen Vorsorgevollmacht tatsächlich nicht existiert. So sind seit dem Start des Zentralen Vorsorgeregisters der Bundesnotarkammer im März 2003 von den Notaren bereits über 90.000 notarielle Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen gemeldet worden, wobei diese Zahl nur einen Teil der von den Notaren trotz Formfreiheit beurkundeten bzw. beglaubigten Vorsorgevollmachten und Betreuungsverfügungen darstellt.



Wettbewerbswidriges Verhalten im Deutschen Bundestag?

Zu aktuellen Entwicklungen im europäischen Wettbewerbsrecht

A. Die Liberalisierungsdiskussion um die freien Berufe

Die Europäische Kommission will Freiheit für die freien Berufe, Freiheit von berufsrechtlichen Regelungen wie zwingenden Gebührenordnungen, Werbe- und Sozietätsverboten. Nach der Logik der Kommission, die Notare nicht als Teil der öffentlichen Gewalt ansieht, müssen auch diese „befreit“ werden, und zwar besonders dringend, weil bei ihnen das Netz berufsrechtlicher Regelungen besonders engmaschig ist.

Der politische Wille einer marktorientierten Philosophie auch für den Bereich der freien Berufe Geltung zu verschaffen, bricht sich derzeit bekanntlich auf zwei Kompetenzfeldern nach dem EG-Vertrag Bahn: Eines sind die Freiheiten der Niederlassung und Dienstleistung samt den dazu ergehenden Richtlinien, die die Kommission mittels eines Vertragsverletzungsverfahrens auf die Notare erstrecken will (vgl. BNotK-Intern 6/2003 S. 4). Der andere von der Kommission politisch zunehmend offensiver verfolgte Ansatz ist der des Wettbewerbsrechts. Studien und Konferenzen der Kommission hierzu (vgl. BNotK-Intern 6/2003 S. 6 ff.) bauen zumindest politischen Druck auf, der die Berufsverbände zur Selbstrechtfertigung und vielleicht in Kompromisse treibt, ferner nationalen Regierungen willkommenen Anlass zu Deregulierungsmaßnahmen liefert.

Im Fall der Notare spricht einiges dafür, dass die Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln zusätzlich von der Qualifizierung als hoheitliche Gewalt im Sinne des Art. 45 EGV abhängt. Insbesondere wenn man diese Bestimmung als Ausnahme von der Anwendbarkeit des Vertrages oder als Kompetenznorm versteht, könnte auch das Wettbewerbsrecht für den hiernach hoheitlichen

Kostenrechtsmodernisierungsgesetz verabschiedet – Änderungen der Kostenordnung

Der Bundesrat hat am 12.03.2004 beschlossen, dem vom Deutschen Bundestag am 12.02.2004 verabschiedeten Kostenrechtsmodernisierungsgesetz (vgl. BT-Drs. 15/2487) zuzustimmen. Art. 4 Abs. 29 des Gesetzes (vgl. BT-Drs. 15/2487, Seiten 124 bis 127) enthält verschiedene Änderungen der Kostenordnung. Besonders hervorzuheben sind dabei die Abschaffung des Gebührenabschlages in den neuen Bundesländern nach dem Einigungsvertrag (vgl. § 162 Satz 2 KostO n. F.), die Festlegung einer allgemeinen Geschäftswertobergrenze in Höhe von 60 Mio. Euro in Verbindung mit der Schaffung eines Auslagentatbestands für die Versicherungsprämie, die auf Risiken entfällt, welche den Wert von 60 Mio. Euro übersteigen (vgl. § 32 Abs. 1 Satz 2, § 152 Abs. 2 Buchstabe d Ziffer 4 KostO n. F.) und die Zinsregelung für notarielle Kostenforderungen und Rückzahlungen (vgl. §§ 154 a, 155 Satz 1, 156 Abs. 1 Satz 1, 157 Abs. 1 Satz 3 und 4 KostO n. F.). Das Gesetz tritt mit seinen vorstehend angesprochenen Teilen am 1.07.2004 in Kraft (vgl. Art. 8 Kostenrechtsmodernisierungsgesetz).

Bereich keine Geltung beanspruchen. Vom geschilderten Standpunkt der Kommission zu Art. 45 EGV ist es natürlich konsequent, die Notare auch in die wettbewerbspolitischen Aktivitäten einzubeziehen, andererseits ist bei diesen noch mehr als bei anderen Berufsgruppen fraglich, ob es die Kommission auf eine Auseinandersetzung vor dem EuGH ankommen lassen würde.

B. Bisherige rechtliche Lage

Auch politischer Druck setzt zumindest den Anschein voraus, dass Ziele durchgesetzt und Widerstände überwunden werden können. In den letzten Jahren schienen die Aussichten der Kommission in diesem Punkt eher schlecht. Der Europäische Gerichtshof hatte in seinen Urteilen *Wouters* (C-309/99) und *Arduino* (C-35/99) zwar Wettbewerbsregeln auf Freiberufler und deren Kammern angewandt, jedoch Rechtfertigungen durch Gemeinwohl Aspekte akzeptiert. Hierbei standen Regelwerke der Selbstverwaltungsorganisationen auf dem Prüfstand, nicht Parlamentsgesetze, die schon aufgrund verfassungsrechtlicher Anforderungen in Deutschland das Berufsrecht dominieren.

Dreh- und Angelpunkt der derzeitigen Diskussion ist denn auch die Frage, ob Parlamentsgesetze wie die deutschen Berufs- und Gebührenordnungen wegen Verstoßes gegen EG-Wettbewerbsrecht nichtig sein können. Dies wurde bisher vom Gerichtshof nicht entschieden, vielmehr hat dieser sogar Regelungen von Selbstverwaltungskörperschaften von der wettbewerbsrechtlichen Prüfung ausgenommen, wenn sowohl die Gestaltung des rechtlichen Rahmens einschließlich der relevanten Gesichtspunkte des Gemeininteresses als auch die Letztentscheidungsbefugnis beim Staat verbleiben (Urteil *Wouters*, Rz. 67-70). Dieser Test für eine Zurechnung zum Berufsstand oder zum Staat sollte für Parlamentsgesetze eine eindeutige Zurechnung zum Staat als Ergebnis liefern. Dass dies allerdings auch anders gesehen werden

kann, zeigt sich in Versuchen, beispielsweise das deutsche Anwaltsgebührenrecht unter Gemeinwohl Aspekten zu rechtfertigen (vgl. Koch/Eichele, NJW 2004, 336 f.).

Auch die Europäische Kommission hat sich hierzu noch nicht eindeutig eingelassen. Man kann vielmehr spekulieren, dass sie Vertragsverletzungsverfahren gegen solche Gesetze vor allem deshalb unterlassen hat, weil sie nicht an deren Erfolg glaubt. Dennoch haben in den letzten Monaten zwei Entwicklungen die Berufsverbände beunruhigt, nämlich die Kartellrechtsreform durch die Verordnung (EG) 1/2003 und das CIF-Urteil des Gerichtshofs vom 9.09.2003 (C-198/01).

C. Das CIF-Urteil des Europäischen Gerichtshofs

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs kennt neben den Rechtsakten der Selbstverwaltungsinstitutionen eine weitere Fallgruppe: In der Tat kann auch der Staat gegen Wettbewerbsrecht verstoßen, wenn er Kartellab-sprachen vorschreibt oder erleichtert (Urteil *Arduino*, Rz. 35; Urteil *CIF*, Rz. 46). Der Umweg über die allgemeine Treuepflicht des Art. 10 EGV kann somit zur Nichtigkeit nationaler Gesetze führen.

Diese Fallgruppe ist in der Tat die für deutsche Berufsgesetze relevante, weil sie sich anders als die geschilderte Rechtsprechung zur Selbstverwaltung ausdrücklich auf staatliche Akte bezieht. Auch hier setzt die Formulierung des Gerichtshofs aber stets Kartellab-sprachen *der Unternehmen* voraus, umfasst also nicht einen Fall, in denen bereits Gesetze den Wettbewerb ausschließen, indem sie ein bestimmtes Verhalten am Markt vorschreiben.

Für lebhafte Diskussionen hat im Herbst vergangenen Jahres das CIF-Urteil gesorgt, das immerhin eine Verpflichtung nationaler Kartellbehörden feststellte, nationales Recht unangewendet zu lassen, das gegen EG-Wette-

berbsrecht verstößt (Rz. 48-51). Wegen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts ist dies eigentlich selbstverständlich und wurde vom Gerichtshof auch entsprechend kursorisch begründet. Nichts Neues hingegen verlautete zur entscheidenden Frage, *wann* der hierbei vorausgesetzte Verstoß nationaler Gesetze gegen Wettbewerbsrecht vorliegt.

Im entschiedenen Fall ging es denn auch um ein Konsortium von Zündholzherstellern (CIF), das aufgrund staatlicher Ermächtigung Erzeugungsquoten für die Hersteller festlegte. Die staatliche Regelung ließ dementsprechend noch Raum für wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen des Unternehmenszusammenschlusses. Parallellfall im Recht der freien Berufe wäre deshalb nicht eine staatliche Berufs- oder Gebührenordnung, sondern beispielsweise eine Ermächtigung einer Kammer, Zulassungszahlen oder Gebührenhöhen festzusetzen.

D. Auswirkungen der Kartellrechtsnovelle

Zweiter Eckpunkt der Diskussion ist die Novelle des europäischen Wettbewerbsrechts durch die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln. Diese hat insbesondere die Rolle nationaler Wettbewerbsbehörden neu geregelt. Nach Artikel 5 sind die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten „für die Anwendung der Artikel 81 und 82 des Vertrages in Einzelfällen zuständig“ und werden zu entsprechenden Maßnahmen einschließlich Sanktionen ermächtigt. Diese Zuständigkeit geht über den bereits primärrechtlich verankerten Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts hinaus, der lediglich die Nichtanwendung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Vorschriften im Zuständigkeitsbereich der Behörden begründen könnte.

Die materielle Reichweite des europäischen Wettbewerbsrechts wird jedoch durch diese – eben nur zuständigkeitsbezogene – Regelung nicht berührt. Eine nationale Wettbewerbsbehörde wie das Bundeskartellamt kann also nicht in Fällen einschreiten, in denen dies bisher die Kommission auch nicht konnte. Unter der oben dargestellten Prämisse, dass das Wettbewerbsrecht für unmittelbar durch Gesetz angeordnete Wettbewerbsbeschränkungen wie die Berufsgesetze der freien Berufe nicht gilt, kann deshalb auch die nationale Behörde nicht gegen diese einschreiten.

Man wird sogar umgekehrt sagen können, dass die Zuständigkeit der nationalen Behörden diese Prämisse gedanklich untermauert. Anderenfalls wären die Behörden auch zum Vorgehen gegen Parlamentsgesetze aufgerufen, die unmittelbar den Wettbewerb beschränken. Hier fehlt es aber gerade an je-

dem Ansatzpunkt für das wettbewerbsrechtliche Instrumentarium, da der „Wettbewerbsverstoß“ vom Gesetzgeber und nicht von den „Unternehmen“ begangen würde.

Die Notwendigkeit, die geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen laufend auf ihre Angemessenheit zu überprüfen, bleibt hiervon selbstverständlich unberührt. Sie folgt nicht nur aus politischer Opportunität, sondern auch aus den Vorgaben des nationalen Verfassungsrechts, das den Handlungsrahmen für den Gesetzgeber absteckt. Auch aus diesem Grund wäre es unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung eine bedenkliche Entwicklung, wenn Wettbewerbsbehörden Regelungen des parlamentarischen Gesetzgebers zum Gegenstand ihrer Aktivitäten machen würden.

E. Rhetorik und Verunsicherung

Es bleibt die Erkenntnis, dass es derzeit nicht einmal substanzieller Neuigkeiten bedarf, um die Brüsseler Wettbewerbsrhetorik und die nachfolgende Verunsicherung bei den Betroffenen in Gang zu setzen. Auch dies ist wohl ein deutliches Symptom für die Entfremdung zwischen den Entscheidenden und den Betroffenen, die gelegentlich unter dem etwas blutarmen Begriff des „Demokratiedefizits“ beklagt wird.



Aktuelles aus Brüssel: Überblick über die Europäische Rechtsentwicklung

Regelmäßig berichtet das Brüsseler Büro der Bundesnotarkammer über die Aktivitäten des Europäischen Gesetzgebers. Die nachstehenden Ausführungen sollen einen Überblick über die europäische Rechtsentwicklung, soweit sie das Notariat betrifft, geben.

I. Zivilrechtsangleichung

Die Diskussionen zur europäischen Zivilrechtsangleichung befassen sich weiterhin mit den Maßnahmen, die die Europäische Kommission in ihrem Aktionsplan zum Europäischen Vertragsrecht vom Februar 2003 (KOM(2003) 68 endg.) vorgeschlagen hat (siehe auch BNotK-Intern 3/2003, S. 5). Die Europäische Kommission stellte diesen Aktionsplan am 16. Juni 2003 in Brüssel im Rahmen eines Workshops zur Diskussion. Eingeladen waren Vertreter der Mitgliedstaaten, der Beitrittsländer, der Verbände und der Wissenschaft. Das Notariat wurde unter anderem durch die Bundesnotarkammer

und die Konferenz der Notariate der Europäischen Union (C.N.U.E.) vertreten. Ein Schwerpunkt der Veranstaltung war die Diskussion um die rechtliche Bindungswirkung des sogenannten Referenzrahmens, den die Europäische Kommission als Nahziel ins Auge gefasst hat. Aus der Reaktion der Europäischen Kommission wurde deutlich, dass an ein rechtlich verbindliches Instrument nicht gedacht ist. Vielmehr erhofft man sich eine gewisse politische Bindung innerhalb der Gemeinschaftsorgane (siehe ausführlich BNotK-Intern 5/2003 S. 6 ff.).

Am 19. Januar 2004 veranstaltete die Europäische Kommission in Brüssel einen weiteren Workshop über die Ausarbeitung europaweit geltender Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Auch hier waren die Notare durch die Bundesnotarkammer vertreten. Die Europäische Kommission hatte sich zum Ziel gesetzt, durch die Veranstaltung die Umsetzung dreier Maßnahmen zu erleichtern, die sie im Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgeschlagen hatte: Zum einen soll eine spezielle Internetseite eingerichtet werden, über die bestehende und geplante Maßnahmen im Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen abgefragt werden können. Ferner soll ein optimales Verfahren bei der Entwicklung und dem Gebrauch von EU-weiten Allgemeinen Geschäftsbedingungen definiert werden, sogenannte „best practice“. Schließlich will man Sachverhalte identifizieren, die von künftigen Anwendungsempfehlungen der Europäischen Kommission abgedeckt werden sollten.

Diese rechtlich nicht bindenden Empfehlungen sollen auf rechtliche und andere Grenzen der Anwendung von EU-weiten Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufmerksam machen und Einzelheiten zu Gebrauch und Entwicklung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten. Die bei der Veranstaltung vertretene europäische Industrie lehnte einhellig regulative Interventionen in



BUNDESNOTARKAMMER
das Vertragsrecht ab. Gesetzgeberische Initiativen der Europäischen Union werden für unnötig angesehen. Zusätzliche zwingende Regeln erfahren noch deutlichere Ablehnung. Vielmehr nutzten einige Unternehmenspraktiker die Gelegenheit, um den Abbau regulativer Belastungen und eine Stärkung der Vertragsfreiheit insgesamt zu fordern.

Auch das Europäische Parlament hat sich mit dem Aktionsplan befasst und legte im Sep-

tember 2003 seinen Bericht vor. Der Aktionsplan und die vorgeschlagenen Maßnahmen werden grundsätzlich begrüßt. Bemängelt wird allerdings, dass die Europäische Kommission keinen detaillierten Zeitplan für die Umsetzung vorgesehen hat. Das Europäische Parlament fordert die Kommission auf, den „gemeinsamen Referenzrahmen“, von dem sich das Parlament viel zu versprechen scheint, bereits bis 2006 zu erstellen. Darüber hinaus sollen nach dem Willen des Europäischen Parlaments auch Rechtsanwälter wie Richter, Rechtsanwälte, Notare, Unternehmen und Verbraucher in den Prozess der Erarbeitung des Referenzrahmens einbezogen werden, und nicht nur die Wissenschaft.

Ende April richteten das Europäische Parlament und die Europäische Kommission eine gemeinsame Konferenz zum europäischen Vertragsrecht aus. Erörtert werden soll der gemeinsame Referenzrahmen vor dem Hintergrund der Konsultation und des Aktionsplans der Kommission und der Entschlüsse des Europäischen Parlaments.

II. Verbraucherschutzrecht

1. Verbraucherkreditrichtlinie

Der umstrittene Vorschlag zur Änderung der bisherigen Verbraucherkreditrichtlinie von 1986 wird seit geraumer Zeit im Europäischen Parlament beraten (KOM(2002) 443 endg.). Schwerwiegende Meinungsverschiedenheiten über das gesetzte Ziel, die Maximalharmonisierung und ihre Auswirkungen, sind Hintergrund der langwierigen und intensiven Beratungen.

Das Europäische Parlament wies den Vorschlag der Europäischen Kommission im Juli und September 2003 zweimal zurück. Es forderte die Kommission auf, den Vorschlag zurückzuziehen und einen überarbeiteten Text vorzulegen. Das Parlament sah sich zu diesem in erster Lesung ungewöhnlichen Schritt veranlasst, weil die Europäische Kommission auf dem ursprünglichen Text beharrte. Nachdem sich die Kommission im Oktober 2003 erneut geweigert hatte, den Entwurf zu überarbeiten, vermied das Parlament im November 2003 die vollständige Ablehnung des Entwurfs und verwies ihn zur Ausarbeitung konkreter Änderungsanträge in die Ausschüsse zurück. Der Berichterstatter im federführenden Rechtsausschuss *Wuermeling* (EVP-D) kündigte daraufhin an, den Entwurf von Kommissar *David Byrne* grundlegend zu überarbeiten. In der vorgelegten Fassung hätte der Entwurf nach Einschätzung von *Wuermeling* zur Folge, dass Kredite teurer, bürokratischer und für den Verbraucher schwerer zugänglich werden.

Mittlerweile wurde ein Berichtsentwurf unter Einbeziehung einer Unzahl von Änderungs-

anträgen gegenüber dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag vorgelegt und Mitte März vom Rechtsausschuss beschlossen. Anstelle der Vollharmonisierung wird die Festlegung minimaler Standards angestrebt, um nationalen Besonderheiten Rechnung zu tragen. Wegen der besonderen Bedeutung der notariellen Beurkundung für den Schutz des Verbrauchers sollen notariell beurkundete Kreditverträge vom Anwendungsbereich der genannten Richtlinie ausgenommen werden. Dies entspricht der bestehenden Rechtslage unter der bisherigen Richtlinie. Eine gewisse Annäherung in den grundlegenden Punkten konnte zwar in den Beratungen erreicht werden. Dennoch wurden streitige Abstimmungen in anderen Fragen notwendig, vor allem in Bezug auf die vorzeitige Rückzahlung von Krediten, den Widerruf bei verbundenen Geschäften, den Ausschluss von Kleinkrediten unter 500 € und Haustürgeschäften. Die Entschließung des Plenums des Europäischen Parlaments wird noch in diesem Frühjahr erwartet. Die zweite Lesung wird erst in der nächsten Legislaturperiode des Europäischen Parlaments stattfinden. Im Herbst wird eine neue Kommission antreten, so dass die Kritiker des Kommissionsvorschlags hoffen, dass sich ein Nachfolger des Iren *Byrne* mit weniger strengen Standards zufrieden geben wird.

2. Unlautere Geschäftspraktiken und Kooperation im Verbraucherschutz

Zur Rahmenrichtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (KOM(2003)356 vom 18. Juni 2003) hat der Rat einen Kompromissvorschlag vorgelegt, der auch schon zahlreiche Änderungsanträge des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments vorwegnimmt. Beibehalten wird der beschränkte Anwendungsbereich nur auf Verträge zwischen Verbraucher und Unternehmer. Die Richtlinie soll keine Ausweitung auf Verträge zwischen Unternehmern haben. Der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments stimmte im März über die Änderungsanträge ab und nahm im Anschluss den geänderten Vorschlag sowie den Entwurf einer legislativen Entschließung an. Es wird angestrebt, die 1. Lesung noch in dieser Legislaturperiode abzuschließen.

Als weitere Maßnahme im Verbraucherschutz hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung über die Zusammenarbeit im Verbraucherschutz vorgelegt (KOM(2003) 443 endg.). Diese soll ein System der grenzüberschreitenden behördlichen Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten schaffen und eine wirksamere Überwachung, Ermittlung und Verfolgung grenzüberschreitender Verstöße ermöglichen. Innerhalb des Netzes soll jede Behörde von den Partnerbehörden Auskünfte und konkrete Maßnahmen einfordern können, z.B. die Unterbindung der Tätigkeit eines unseriösen Geschäftemachers. In einer Sach-

verständigenanhörung im Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments im Februar wurden die Hauptprobleme des Verordnungsvorschlags erörtert: Die Vertraulichkeit im Umgang mit Daten und die Notwendigkeit spezieller öffentlicher Verbraucherbehörden. In Berlin nimmt die Befürwortung der Einrichtung einer unbürokratischen öffentlichen oder beliehenen Stelle zu, die Beschwerden aus dem Ausland an die deutschen zuständigen Stellen weiterleitet. Eine neue Verbraucherschutzbehörde wird damit auch in Deutschland immer wahrscheinlicher.

3. Verkaufsförderung

Über die vorgeschlagene Verordnung zur Harmonisierung der Vorschriften für verkaufsfördernde Maßnahmen (KOM(2002) 546 endg.) war über längere Zeit nur Stillstand zu vermelden. Die Beratungen zu dem umstrittenen Legislativvorschlag wurden zurückgestellt, um die thematisch übergreifende Rahmenrichtlinie über unlautere Geschäftspraktiken abzuwarten (siehe oben Ziffer II. 2.) und womöglich eine einheitliche Richtlinie vorzuschlagen. Nachdem die Beratungen an diesem Vorhaben fortgeschritten sind, vergrößern sich die Chancen, dass auch die Arbeiten an dem Verordnungsvorschlag zur Verkaufsförderung wieder aufgenommen werden.

Die irische Präsidentschaft schlägt einen Kompromiss vor. Demzufolge soll festgeschrieben werden, dass die Verordnung einer weiteren lauterkeitsrechtlichen Harmonisierung nicht entgegensteht und dass die Mitgliedstaaten bis zur Umsetzung der Rahmenrichtlinie maximal zwei Jahre lang die Kompetenz haben, entgegen dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung Einzelfälle unlauterer Geschäftspraktiken zu unterbinden. Eine Koordination beider Maßnahmen zur Verkaufsförderung und zu unlauteren Geschäftspraktiken erscheint damit wahrscheinlich.

III. Europäischer Rechtsraum

1. Europäischer Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen

Noch immer ist der Vorschlag einer Verordnung über einen Europäischen Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen nicht verabschiedet. Die Europäische Kommission legte nach der ersten Lesung in Parlament und Rat einen überarbeiteten Entwurf vor (KOM(2003) 341). Mit dem Verordnungsentwurf sollen die in einem EU-Mitgliedstaat ergangenen, rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidungen über unbestrittene Geldforderungen (Anerkenntnisurteil, Versäumnisurteil, Vergleich) und vollstreckbare öffentliche Urkunden auf Antrag des Gläubigers in einen europäischen Vollstreckungstitel umgewandelt werden können. Aufgrund dieses Titels kann ohne weitere

Anhörung des Schuldners und ohne Exequaturverfahren die Vollstreckung in einem anderen EU-Mitgliedstaat betrieben werden. Voraussetzung ist die Einhaltung bestimmter Mindestverfahrensstandards. Gerade jene waren Gegenstand intensiver Diskussionen im Rat. Auch das Parlament war mit Einzelheiten des Entwurfs unzufrieden und hatte in erster Lesung im April 2003 eine umfassende Präzisierung des Textes verlangt.

Die Europäische Kommission reagierte im Juni 2003 mit einer entsprechend abgeänderten Entwurfsfassung. Unberücksichtigt blieb darin jedoch die weitere Forderung des Parlaments, Rechtsmittel gegen die Erteilung des Europäischen Vollstreckungstitels zuzulassen. Im Februar dieses Jahres nahm der Rat nun in einem gemeinsamen Standpunkt weitere Änderungen an. Nach Einschätzung des Berichterstatters *Wuermeling* (EVP-D) sind diese Änderungen im Wesentlichen entweder rechtstechnischer Natur oder auf Vorschläge des Europäischen Parlaments in 1. Lesung zurückzuführen. Die Hauptanliegen des Parlaments, die Gewährleistung von Rechtsschutz für Schuldner und Gläubiger sowie die Einführung von Zustellungs- und Fristerfordernissen, seien berücksichtigt worden. Die Kommission hat inzwischen mitgeteilt, dass sie sich mit dem gemeinsamen Standpunkt des Rates, der den geänderten Vorschlag der Kommission im Wesentlichen unberührt lässt, einverstanden erklären kann.

2. Außergerichtliche Streitbeilegung / Mediation

Im Zusammenhang mit dem Grünbuch der Kommission über alternative Streitbeilegungsverfahren (ADR) in Zivil- und Handels-sachen vom April 2002 gelten die derzeitigen Aktivitäten der Generaldirektion Justiz und Inneres zunächst der Entwicklung eines Verhaltenskodex für die außergerichtliche Streitbeilegung, sogenannter „Code of Conduct“. Ohne rechtliche Verbindlichkeit sollen unter anderem Standards für die Unparteilichkeit, Verschwiegenheit, das Ausbildungsniveau und die Informationspflichten des Mediators gesetzt werden. Die für das Notariat interessante Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ADR-Vereinbarungen innerhalb des europäischen Rechtsraums vollstreckbar sein sollen, ist nicht Gegenstand der derzeitigen Überlegungen.

Das Europäische Parlament hatte bereits im Frühjahr 2003 zu dem Grünbuch Stellung genommen. Es folgte dem Entwurf der Berichterstatterin *Wallis* (Liberale-GB) und wies darauf hin, dass zur Wahrung der Rechtssicherheit die Vollstreckbarkeit der ADR-Entscheidungen entweder gerichtlich bestätigt oder durch öffentliche Urkunde festgestellt werden muss. Die Europäische Kommission hat mittlerweile den Vorentwurf einer Richtlinie veröffentlicht, die zu den

Anforderungen an die Vollstreckbarkeit von ADR-Vereinbarungen auf das nationale Recht verweist. Der Wortlaut ist auf der Seite der Generaldirektion Justiz und Inneres abrufbar.

IV. Berufsrecht

1. Anerkennung von Berufsqualifikationen

Der bereits im Frühjahr 2002 vorgelegte Richtlinienvorschlag zur gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikation ist nach wie vor hoch umstritten. Ziel dieses Richtlinienvorhabens der Europäischen Kommission ist, die bestehenden allgemeinen und berufsspezifischen - sogenannten sektoralen - Richtlinien zusammenzuführen und zu vereinheitlichen. Im federführenden Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments hatte der Berichterstatter *Zappalà* (EVP-I) zunächst einen Berichtsentwurf vorgestellt, der sich insgesamt kritisch zu dem Richtlinienvorschlag äußerte. Unter anderem schlug er die Beibehaltung der sektorspezifischen Berufs- und Anerkennungsregeln vor.

Nachdem sich dieser fundamental abweichende Ansatz im Rechtsausschuss als nicht mehrheitsfähig erwiesen hatte, wurden auf Grundlage des Kommissionsentwurfs zahlreiche Änderungsanträge vorgebracht. Das Plenum des Europäischen Parlaments machte schließlich viele dieser Änderungsanträge Anfang Februar zum Gegenstand seiner Entscheidung, die die erste Lesung abschloss. Unter anderem soll klargestellt werden, dass die Richtlinie nicht für Notare gilt. Diese Klarstellung ist aus Gründen der Rechtssicherheit sinnvoll, zumal die Europäische Kommission nicht müde wird, ihre Ansicht zu vertreten, Notare seien Dienstleister wie andere freie Berufe auch und die Grundfreiheiten seien daher auf sie anzuwenden. Damit geht einher, dass nach Ansicht der Europäischen Kommission die Bereichsausnahme gemäß Artikel 45 des EG-Vertrages für das Notariat nicht gelte. In der Ratsarbeitsgruppe dauern die Arbeiten in der ersten Lesung an. Auch über die vom Europäischen Parlament beschlossenen Änderungen, einschließlich der das Notariat betreffenden, wird beraten. Dem Vernehmen nach werden Klarstellungen zugunsten des Notariates in der einen oder anderen Form von den Vertretern zahlreicher Mitgliedstaaten, unter anderem Deutschland, unterstützt.

2. Freie Berufe und Wettbewerbsrecht

Die Generaldirektion Wettbewerb hat weitere Aktivitäten im Bereich der Überprüfung der wettbewerbsrechtlichen Relevanz von Berufsrechten der freien Berufe entfaltet. Die Europäische Kommission hat am 9. Februar 2004 eine Mitteilung über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen herausgegeben. Die unter dem Namen „Monti-Bericht“ bekannt gewordene Mitteilung ist die Reakti-

on der Generaldirektion Wettbewerb auf die verschiedenen Bestandsaufnahmen, die sie in Auftrag gegeben hatte. Die Mitteilung führt zunächst bestimmte, als besonders restriktiv empfundene Berufsregeln einzelner Berufe auf: Zulassungsbeschränkungen wie Zugangsvoraussetzungen und ausschließliche Zuständigkeiten sowie Verhaltensregeln wie Preisregulierung, Werbebeschränkungen und Vorschriften für die Unternehmensstruktur.

Die Erkenntnisse werden in Tabellenform zusammengestellt und nennen auch die Notare zusammen mit anderen Berufen wie Rechtsanwälten, Apothekern und Ärzten. Zu jeder Regulierung werden mögliche Rechtfertigungen und alternative Methoden genannt. Ein weiterer Teil der Mitteilung enthält Ausführungen zur möglichen Anwendung der EG-Wettbewerbsregeln auf die freiberuflichen Dienstleistungen. Festgehalten wird, dass Artikel 81 des EG-Vertrages nur für Unternehmen gilt und dass das Wettbewerbsrecht daher in drei Situationen nicht gilt: (1) Keine wirtschaftliche Tätigkeit liege vor, wenn der Staat Tätigkeiten übernimmt, die der Markt nicht bereitstellen kann. (2) Die Ausübung hoheitlicher Befugnisse stelle ebenfalls keine wirtschaftliche Tätigkeit dar. Allerdings sei der Begriff des Unternehmens relativ: Eine bestimmte Einheit könne teilweise einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen und teilweise hoheitliche Befugnisse ausüben. Soweit es um eine wirtschaftliche Tätigkeit gehe, gelangen die Wettbewerbsregeln zur Anwendung. (3) Arbeitnehmer seien nicht als Unternehmer zu betrachten.

Im letzten Teil der Mitteilung stellt die Kommission ihre Vorstellungen von den „nächsten Schritten auf dem Weg zur Modernisierung“ dar. Sie fordert die staatlichen Regulierungsbehörden und die berufsständischen Einrichtungen auf, die geltenden Beschränkungen in Form von Gesetzen, Verordnungen und Vorschriften auf das von ihnen verfolgte Ziel des Allgemeininteresses und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu überprüfen.

Die Mitgliedstaaten sind gemäß Artikel 3 Absatz 1 g), Artikel 10 und Artikel 81 des EG-Vertrages dafür verantwortlich, dass gesetzliche Regelungen nicht wettbewerbsverzerrend wirken. Außerdem will die Kommission mit den europäischen Organisationen der Berufsverbände in Gespräche eintreten, wie sie den Begriff des Allgemeininteresses definieren und wie dieses Ziel mit wettbewerbsfördernden Mitteln erreicht werden kann. Dazu sollen auch Verbraucherschutzorganisationen konsultiert und die Verbraucher selbst befragt werden. Die Kommission wird im Jahre 2005 berichten, welche Fortschritte bei der Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkungen erzielt wurden oder ob die einschlägigen Regeln nachweislich gerechtfertigt sind.

Ihren Anfang nahmen die Aktivitäten der Generaldirektion Wettbewerb auf dem Gebiet der freien Berufe, nachdem der Europäische Gerichtshof in zwei Urteilen vom Februar 2002 die Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages auf berufsrechtliche Regelungen erheblich eingeschränkt hatte (Rechtssache C-35/99 „*Arduino*“ und Rechtssache C-309/99 „*Wouters*“). In Vorbereitung politischer Aktivitäten zur wettbewerbsorientierten Deregulierungspolitik gab die Europäische Kommission 2002 bei dem Institut für Höhere Studien (IHS) in Wien eine Studie in Auftrag. Nach deren Veröffentlichung führte die Kommission Konsultationen durch, die jedoch bereits in ihren Fragestellungen eine deutliche Tendenz zu rein wirtschaftlicher Betrachtung der Berufsregeln erkennen ließ. Qualitätssicherung der Dienstleistungen und weitgreifende Schutzüberlegungen traten in den Hintergrund (vgl. BNotk-Intern 3/2003, Seite 7 f.).

Befragt waren zum einen Verbraucher. Sie wurden aufgefordert, sich zu ihren Erfahrungen mit den Dienstleistungen einzelner freier Berufe zu äußern. Zum anderen richtete sich der Fragebogen an Berufsverbände. Als dritte Gruppe waren sonstige Interessenten angesprochen, die sich im grenzüberschreitenden Verkehr bewegen und die Dienstleistungen aller oder einzelner freier Berufe in Anspruch nehmen. Die Bundesnotarkammer nahm zu den an Berufsverbände gerichteten Fragen Stellung und legte dabei erneut die Besonderheiten des notariellen Berufsrechts und die Hintergründe für die Regelungen dar. Wie auch schon das Ergebnis der Wiener Studie gab auch die im Internet veröffentlichte Auswertung der Konsultation diese Überlegungen nicht wieder. Die Auswertung zeigt auch, dass der Fragebogen zum Notarberuf vereinzelt von Verbrauchern beantwortet wurde. Die Kommission hebt in ihrer Zusammenfassung allerdings nur die einzige kritische Äußerung gegenüber den Notaren hervor, die auf die österreichische Bundesarbeitskammer zurückgeht, und lässt die überwiegend positiven Reaktionen anderer Umfrageteilnehmer unerwähnt.

Auch das Europäische Parlament befasste sich mit dem Wettbewerbsrecht und den freien Berufen. Noch im Vorfeld der Mitteilung der Kommission verabschiedete es im Dezember 2003 eine Entschließung zu Marktregelungen und Wettbewerbsregeln für die freien Berufe. Die Abgeordneten erkennen darin grundsätzlich den Nutzen des Wettbewerbs für die freien Berufe an. Gleichzeitig mahnen sie, die Bedeutung von berufsspezifischen Regeln nicht zu verkennen. Je nach individuellem Berufsbild seien besondere Vorschriften erforderlich, um grundlegende Werte wie Unparteilichkeit, Kompetenz, Integrität und Verantwortung der Berufstätigen sicherzustellen. Das Ziel der Wettbewerbsförderung müsse in jedem Fall in Ein-

klung gebracht werden mit den für jeden Beruf spezifischen Landesregeln und dem öffentlichen Interesse, dessen Wahrnehmung den freien Berufen obliegt. Die Volksvertreter fordern die Europäische Kommission auf, bei der Analyse der Regeln für die Ausübung der verschiedenen freien Berufe die in der parlamentarischen Entschließung formulierten Grundsätze und Anliegen sorgfältig zu berücksichtigen.

3. Dienstleistungen im Binnenmarkt

Die Europäische Kommission hat am 13. Februar 2004 einen Vorschlag für eine Rahmenrichtlinie zur Vollendung des Binnenmarktes für Dienstleistungen vorgelegt (KOM(2004) 2 endg.). Der Vorschlag ist Teil des Wirtschaftsreformprozesses im Rahmen der Lissabon-Strategie. Ziel ist, rechtliche Hindernisse sowohl für die Niederlassungsfreiheit als auch für den freien Dienstleistungsverkehr zu beseitigen. Diese horizontale Richtlinie soll die Grundsätze des Primärrechts, wie u.a. das Diskriminierungsverbot, konkretisieren, und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs umsetzen. Anwendung finden soll die Richtlinie auf sämtliche Dienstleistungserbringer. Ausgenommen sind die Finanzdienstleistungen sowie Dienste und Netze der elektronischen Kommunikation und Dienstleistungen auf dem Gebiet des Verkehrs. Sie sind bereits Gegenstand von besonderen Gemeinschaftsrechtsakten.

Weitere Ausnahmen gelten zum überwiegenden Teil für das Steuerwesen, das sich auf eine spezielle Rechtsgrundlage stützt. Aufgrund des EG-Vertrages (Art. 45 des EG-Vertrages für die Niederlassungsfreiheit und i.V.m. Art. 55 EG-Vertrag für den freien Dienstleistungsverkehr) gilt die Richtlinie nicht für Tätigkeiten, die dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. In der Vorschlagsbegründung der Richtlinie ist ein ausdrücklicher Hinweis auf diese Ausnahme für Tätigkeiten im Sinne des Artikel 45 EG-Vertrag enthalten. Allerdings gibt die Formulierung nicht exakt den Wortlaut des Primärrechts wieder. Vielmehr ist von Tätigkeiten die Rede, die „unmittelbar und spezifisch“ mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind. Diese Formulierung lehnt sich an die verschiedentlich gebrauchte Wortwahl des Europäischen Gerichtshofs zur Auslegung des Begriffs der Ausübung öffentlicher Gewalt an.

Allerdings wird die Begründung des Vorschlages der Kommission nicht Teil des eigentlichen Legislativaktes. Weder in den Erwägungsgründen noch im Richtlinienentwurf selbst wird dieser Hinweis wieder aufgegriffen. Die Bundesnotarkammer hat sich in einer ersten Stellungnahme gegenüber der Bundesregierung unter anderem dafür ausgesprochen, klarzustellen, dass die Richtlinie

keine Anwendung auf Notare als Träger eines öffentlichen Amtes findet.

Die vorgeschlagenen Maßnahmen differenzieren zwischen dem Bereich der Niederlassungs- und dem der Dienstleistungsfreiheit. Zur Erleichterung der Niederlassungsfreiheit sollen Verwaltungsvereinfachungen erzielt werden. Dafür will die Kommission die Mitgliedstaaten verpflichten, zentrale Anlaufstellen einzurichten, bei denen sämtliche Verfahren und Formalitäten abgewickelt werden können, die zur Aufnahme einer Tätigkeit in dem Mitgliedstaat erforderlich sind. Ferner enthält die Richtlinie einen Katalog von Verboten, bestimmte Anforderungen an die Aufnahme einer Tätigkeit in einem Mitgliedstaat zu stellen (sogenannte „Schwarze Liste“). Weitere beispielhaft aufgeführte Anforderungen sollen von den Mitgliedstaaten einer genauen Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen werden (sogenannte „Graue Liste“).

Um den freien Dienstleistungsverkehr zu fördern, will die Richtlinie das Herkunftslandprinzip für den Dienstleistungserbringer konkret ausgestalten, wengleich dieses Prinzip ohnehin nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auch ohne besondere Regelungen gilt. Danach unterfallen Dienstleistungserbringer lediglich den nationalen Bestimmungen ihres Herkunftslandes, und zwar sowohl hinsichtlich der Vorschriften, die die Aufnahme und Ausübung der Dienstleistung betreffen als auch solcher, die den Inhalt der Dienstleistung und die Verträge der Dienstleistungserbringer betreffen.

Von diesem Prinzip sind ausdrücklich bestimmte Ausnahmen vorgesehen. Das Herkunftslandprinzip gilt etwa nicht für die „formale Gültigkeit von Verträgen, die Rechte an Immobilien begründen oder übertragen, sofern diese Verträge nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem sich die Immobilie befindet, zwingenden Formvorschriften unterliegen“. Auch auf „die von Verbrauchern geschlossenen Verträge, die die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben, sofern die auf diese anwendbaren Bestimmungen auf Gemeinschaftsebene nicht vollständig harmonisiert sind“, soll das Herkunftslandprinzip keine Anwendung finden.

Für die Bereiche, die die Kommission als „vollständig harmonisiert“ betrachtet, bedeutet dies eine Abkehr von dem Grundsatz, dass für Verbraucherverträge stets nur das dem Verbraucher vertraute Heimatrecht anzuwenden ist. Auch auf „Rechtsakte, für die die Mitwirkung eines Notars gesetzlich vorgeschrieben ist“ ist das Herkunftslandprinzip nicht anwendbar. Der Ausnahmekatalog des Artikel 17 ist insgesamt eine recht inhomogene Aufzählung von Bereichsausnahmen, Bestimmungen des Vorrangs anderer EU-Legislativakte und Bestimmungen des

anwendbaren Rechts. Die Europäische Kommission begründet diesen Katalog zum einem mit einem Verweis auf den „gemeinschaftsrechtlichen Besitzstand“ und zum anderem mit dem Ausmaß der Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen.

Es bleibt abzuwarten, wie sich das Europäische Parlament und die Mitgliedstaaten im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens positionieren. Zwar stieß die Präsentation der Kommission in einer ersten Sitzung der Ratsarbeitsgruppe im Februar ganz überwiegend auf Zustimmung. Dem Vernehmen nach wird diese Haltung jedoch bei näherer Betrachtung nicht von allen Mitgliedstaaten aufrecht erhalten werden. Das Europäische Parlament hat bereits die Abgeordnete *Gebhardt* (SPD) als Berichterstatterin benannt. Für April ist eine informelle Aussprache vorgesehen. Obwohl geplant, gilt eine endgültige Annahme der Richtlinie unter dem Vorsitz des Vereinigten Königreichs Anfang 2005 als unwahrscheinlich, weil die 1. Lesung im Europäischen Parlament erst in der neuen Legislaturperiode im Herbst beginnen wird.

V. Gesellschaftsrecht

1. Änderung der Publizitätsrichtlinie

Die Richtlinie 2003/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2003 zur Änderung der Richtlinie 68/151/EWG des Rates in Bezug auf die Offenlegungspflichten von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen wurde im Sommer 2003 vom Parlament und vom Rat angenommen (EG Abl. L 221 vom 4. 09. 2003). Die Mitgliedstaaten sind zur Umsetzung der Richtlinie bis Ende 2006 verpflichtet. In jedem Mitgliedstaat soll danach entweder bei einem zentralen Register oder bei einem Handels- oder Gesellschaftsregister für jede der dort eingetragenen Gesellschaften eine Akte angelegt werden.

In den Erwägungsgründen ist klargestellt, dass nationale Verfahrensvorschriften unberührt bleiben. Die angestrebte Modernisierung soll den Gesellschaften unbeschadet der grundlegenden Anforderungen und vorgeschriebenen Formalitäten des einzelstaatlichen Rechts der Mitgliedstaaten die Möglichkeit geben, die erforderlichen Urkunden und Angaben auf Papier oder in elektronischer Form einzureichen. Notarrelevant ist in diesem Zusammenhang vor allem die Vorschrift des Artikel 3 Abs. 2. Dieser enthält eine Öffnungsklausel zugunsten der Mitgliedstaaten, so dass Form- und Mitwirkungserfordernisse im Handelsregisterverfahren einzelstaatlich geregelt werden können.

2. Grenzüberschreitende Fusion

Die Europäische Kommission hat Ende 2003 einen neuerlichen Entwurf einer Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung vorgelegt (KOM(2003) 703 endg.). Dieser

lehnt sich maßgeblich an die Richtlinie zur innerstaatlichen Verschmelzung und an die Verordnung zur Europäischen Aktiengesellschaft an. Der Richtlinienentwurf sieht eine erweiterte Anwendung der Fusionsrichtlinie, z. B. auf Sitzverlegungen einer Europäischen Gesellschaft, einer Europäischen Genossenschaft, vor. Die Bundesnotarkammer hat in ihrer Stellungnahme auf verschiedene Problembereiche des Richtlinienentwurfs hingewiesen. Beurkundungspflichten werden von dem Entwurf, wie auch von den erwähnten vorangegangenen Rechtsakten, nicht berührt. Der federführende Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments ist Ende Februar dem Vorschlag des Berichterstatters *Roibley* (SPE-D) gefolgt und beschloss, die Beratungen erst in der nächsten Legislaturperiode fortzuführen. Der mitberatende Wirtschafts- und Währungsausschuss hat diese Entscheidung massiv kritisiert. Die Ratsarbeitsgruppe hat sich mittlerweile erstmalig mit der umstrittenen Frage der Mitbestimmung befasst.

Dem Vernehmen nach verlangen einige Länder, darunter auch Deutschland, die Aufrechterhaltung und Sicherung der nationalen Mitbestimmungssysteme. Dagegen lehnen England, Italien und Spanien jeden Verweis auf Mitbestimmungsregeln ab, so dass das Sitzlandprinzip zur Geltung käme. Keine Gruppe verfügt über die nötige Mehrheit zur Überstimmung der anderen Position. Auch die Ausweitung auf die Genossenschaften ist Gegenstand der Diskussion. Einige Delegationen wollen den Anwendungsbereich auf Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung beschränken.

3. Grenzüberschreitende Sitzverlegung

Die Europäische Kommission hat verschiedentlich angekündigt, eine 14. gesellschaftsrechtliche Richtlinie über die grenzüberschreitende Verlegung des Gesellschaftssitzes von Kapitalgesellschaften vorlegen zu wollen. In ihrem Aktionsplan vom Mai letzten Jahres wurde dieses Richtlinienvorhaben als eine der obersten Prioritäten bezeichnet. Zur Vorbereitung hat die Kommission nun ein Konsultationspapier ins Internet gestellt, das die Grundzüge der Richtlinie darlegt und einige Fragen an interessierte Kreise richtet.

Die Kommission hält eine europäische Rahmengesetzgebung für erforderlich, damit Gesellschaften ihre Rechte im Binnenmarkt ausüben können. Zur Begründung verweist sie auf vorangegangene Konsultationen und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. die Entscheidungen in den Rechtssachen C-212/97 „Centros“ und C-167/01 „Inspire Art“). Die geplante Richtlinie soll den Gesellschaften die Möglichkeit geben, ihren Sitz über eine staatliche Grenze hinweg zu verlegen, die bisherige Rechtspersönlichkeit aufzugeben und eine neue Rechtspersönlichkeit nach dem Recht des

Ziellandes zu erlangen, ohne dass die Gesellschaft aufgelöst werden muss. Gegebenenfalls müssen die Gesellschaften ihre Strukturen und ihr Gesellschaftskapital anpassen, um die Anforderungen des Aufnahmestaates zu erfüllen. Unklar ist derzeit noch, ob das Aufnahmeland verlangen kann, dass der Satzungssitz der Gesellschaft mit ihrem tatsächlichen Sitz übereinstimmt. Auch die Auswirkungen auf Formvorschriften und damit auf das Handelsregisterverfahren sowie Regelungen über Mindestkapitalvorschriften sind nicht klar. Auch im Übrigen bestehen noch keine konkreten Vorstellungen der Kommission hinsichtlich der Elemente eines solchen identitätswahrenden Bestandsschutzes im Rahmen der Sitzverlegung.

Mit der Konsultation soll unter anderem die Frage geklärt werden, wie die Mitbestimmung ausgestaltet werden soll. Nach dem Vorschlag der Kommission soll die Beteiligung der Arbeitnehmer durch das Recht des Aufnahmelandes bestimmt werden, in das die Gesellschaft ihren Sitz hineinverlegt. Wenn allerdings das Herkunftsland eine derartige Beteiligung in stärkerer Form vorsieht, soll diese beibehalten werden, es sei denn, die Gesellschaft und ihre Arbeitnehmer vereinbaren Abweichendes. Einzelheiten solcher Vereinbarungen sollen die Mitgliedstaaten regeln können. Der sich derzeit in der Konsultationsphase befindende Richtlinienentwurf soll im Herbst 2004 verabschiedet werden.

4. Unternehmergeist in Europa

Als Ergebnis einer breit angelegten Anhörung zu dem im letzten Jahr veröffentlichten Grünbuch „Unternehmergeist“ legte die Europäische Kommission Anfang März einen neuen Aktionsplan zur Förderung der unternehmerischen Initiativen in Europa vor. Das Grünbuch hatte eine Vielzahl von Veranstaltungen und rund 240 schriftliche Beiträge nach sich gezogen.

In ihrem Aktionsplan zeigt die Kommission nun auf, wie unternehmerische Initiative in Europa künftig gefördert werden soll. Im Mittelpunkt stehen fünf strategische Bereiche. Zum einen soll das gesellschaftliche Ansehen von Unternehmen verbessert werden. Ferner sollen Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass mehr Menschen zu einer unternehmerischen Tätigkeit ermutigt werden und dass kleine und mittlere Unternehmen (KMU) und Unternehmer wettbewerbsfähig bleiben und den Wachstumsbeitrag leisten, den sie leisten können.

Weiter soll die Finanzierung von KMU und Unternehmern erleichtert werden sowie die Schaffung eines KMU-freundlichen Regelungs- und Verwaltungsrahmens. Ziel des Aktionsplans ist die Freisetzung des in Europa vorhandenen Potenzials für unternehmerische Initiative.

VI. Sonstiges

1. Außervertragliches Schuldrecht

Der Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zur Harmonisierung des außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendenden Rechts („Rom II“) zielt auf die Harmonisierung des Rechts der Mitgliedstaaten im Bereich des Internationalen Privatrechts (KOM(2003) 427 endg.). Zentrale Regelung ist die Festlegung einer einheitlichen Kollisionsnorm. Danach soll für das Deliktsrecht das Recht des Staates anwendbar sein, in dem der Schaden eintritt oder einzutreten droht, und nicht das Recht des Staates, in dem die Handlung vorgenommen wurde. In die Kollisionsnorm einbezogen wird auch das Recht von Drittstaaten außerhalb der Europäischen Union: Wenn der Erfolg im Drittstaat eintritt, wird das dort geltende Recht für anwendbar erklärt. Im Unterschied zu dem Vorentwurf, den die Kommission im Mai 2002 vorgelegt hatte, ist eine ausdrückliche Ausnahme für die Haftung für Akte der Staatsgewalt nicht mehr vorgesehen. In ihrer Stellungnahme gegenüber dem Bundesministerium der Justiz betont die Bundesnotarkammer die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Ausnahme für Akte der Staatsgewalt einschließlich der Amtshaftung öffentlich bestellter Amtsträger und stellt die Besonderheiten der notariellen Amtshaftung dar. Auch die C.N.U.E. hat gegenüber den Europäischen Institutionen entsprechend Stellung genommen. Die Verordnung wird derzeit im federführenden Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments beraten.

2. Prüfung von Unternehmensabschlüssen

Im Nachgang zu den Skandalen um die Unternehmensprüfungen bei den Firmen Enron und Parmalat hat die Europäische Kommission im März 2004 eine Änderung der Vorschriften über die Prüfung von Unternehmensabschlüssen vorgeschlagen (KOM(2004) 177 endg.). Ziel ist die effizientere Bekämpfung von Betrug und Missbrauch. Die Mitgliedstaaten sollen verpflichtet werden, effektive, unabhängige Systeme zur Beaufsichtigung von Prüfern und Prüfungsgesellschaften aufzubauen. Dazu sollen Zulassung und Ausbildung der Prüfer überwacht und interne Kontrollmechanismen für die Qualitätssicherung der Prüfungsarbeiten geschaffen werden. Regelungsgegenstand sind ferner die Pflichten der Abschlussprüfer, strengere Regeln und gewisse Berufsgrundsätze zur Sicherung ihrer Unabhängigkeit. Eine öffentliche Beaufsichtigung soll sichergestellt werden. Die Richtlinie soll bis Anfang 2006 in nationales Recht umgesetzt werden. Bemerkenswert ist diese Tendenz zu mehr staatlicher Kontrolle insbesondere vor dem Hintergrund der Deregulierungsbemühungen der Kommission bei den Berufsrechten anderer freier Berufe.