

Föderalismusreform: Gesetzgebungskompetenz für das Notariat bleibt beim Bund

Nach langem Ringen ist es amtlich: Bundestag und Bundesrat haben die Föderalismusreform mit einem für das Notariat positiven Ausgang verabschiedet. Die Kompetenz des Bundes für das Notariat in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG bleibt erhalten. Im am 10.03.2006 eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (BT-Drucksache 16/813) war noch eine Kompetenz der Länder vorgesehen. Der Verbleib der Kompetenz für das Notariat beim Bund stellt eine der wenigen am Gesetzesentwurf vorgenommenen Änderungen dar.

Bis zuletzt war fraglich, ob die Föderalismusreform überhaupt kommt. Die SPD-Fraktion forderte mehr Zugeständnisse, als es die Koalitionsspitzen zunächst vorgesehen hatten. Nachdem allerdings das sog. „Hochschulkooperationsverbot“ (das Zusammenwirken von Bund und Ländern bei der Förderung ist in Art. 91b GG verankert) noch soweit eingeschränkt worden ist, dass Bund und Länder in Fällen überregionaler Bedeutung bei der Förderung von Vorhaben der Wissenschaft und Forschung zusammenwirken dürfen, wenn alle Bundesländer zustimmen, sah sich auch die Mehrheit der Abgeordneten der SPD-Fraktion in der Lage zuzustimmen.

Für das Notariat zeichnete sich allerdings schon vorher ab, dass die Bundeskompetenz erhalten bleibt. Zu nennen ist zunächst der eindeutige Ausgang der Sachverständigenanhörung am 17. Mai 2006, wo sich die Sachverständigen einhellig gegen die Übertragung der Gesetzgebungskompetenz für das Notariat auf die Länder ausgesprochen hatten (BNotK-Intern 3/2006, S.1 f.). Nach ersten Verhandlungen über einen möglichen Kompromiss der Koalitionsspitzen zeichnete sich ab, dass das Notariat Bundesangelegenheit bleiben wird. Auch die Ministerpräsidenten der Länder sprachen sich in ihrer Sitzung am

22.06.2006 im Rahmen der Abstimmung über den Kompromiss gegen die Übertragung der Kompetenz aus.

Nach einer entsprechenden Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses vom 28. 06. 2006 haben schließlich der Bundestag am 30.06.2006 und der Bundesrat am 7.07.2006 der Föderalismusreform zugestimmt. Der Beschluss selbst, mit welchem das Notariat wieder aus dem Katalog der zu übertragenden Kompetenzen herausgenommen ist, erwähnt das Notariat nicht einmal. Es wird lediglich der Änderungsbefehl zu Art. 74 Abs.1 Nr. 1 GG, der sich ursprünglich auf den Strafvollzug und das Notariat bezog, dahingehend neu gefasst, dass er nur noch den Strafvollzug zum Inhalt hat. Damit bleibt das Notariat betreffend die alte Rechtslage bestehen. Unverändert enthält Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG die Wörter „das Notariat“.

Für das Notariat bedeuten die vorstehenden Beschlüsse ein Aufatmen. Die Übertragung der Kompetenz hätte ein erhebliches Gefährdungspotential für die Funktionsfähigkeit des deutschen Notariats entfaltet. Die Bundesnotarkammer, vor allem ihr Präsident, *Dr. Tilman Götte*, hat in zahllosen Gesprächen und Schreiben auf allen politischen Ebenen in Bund und Ländern (Ministerpräsidenten, Abgeordnete, Justizminister, Staatssekretäre,

Unsere Themen:

Föderalismusreform	1
Neues Notarnetz	1
Aktuelles aus der Gesetzgebung	4
• Zugang zum Anwaltsnotariat	4
• FGG-Reform	4
• GmbH-Reform	5
• Antidiskriminierung	7
• Wohnungseigentumsgesetz	8
Aktuelles aus Brüssel	8

Spitzenbeamte) immer wieder auf diese Gefahren hingewiesen. Durch diese Aktivitäten konnten die politischen Akteure für die Probleme, die die Übertragung der Kompetenz mit sich gebracht hätte, sensibilisiert werden. Auf diese Weise wurde sichergestellt, dass die Argumente der Notare in dem komplexen politischen Prozess ihre Wirkung entfalten konnten.

Eine Änderung hat die Kompetenz des Bundes für das Notariat durch die Föderalismusreform gleichwohl erfahren: Durch eine Änderung des Art. 72 Abs. 2 GG ist diese Kompetenz wie alle anderen Gegenstände des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG von der dort verankerten Voraussetzung der Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung ausgenommen.



NotarNet GmbH stellt neue Plattform für das Notarnetz vor

Seit dem Jahr 2000 betreibt die NotarNet GmbH im Auftrag der Bundesnotarkammer das „Notarnetz“ als zentrale Sicherheitsstruktur für Notarbüros. Das Notarnetz war eine der ersten derartigen Lösungen am Markt

und hat vielfach Maßstäbe gesetzt. Zur Jahresmitte 2006 endete der Betriebsvertrag zwischen der NotarNet GmbH und ihrem bisherigen technischen Dienstleister.

Dieser Einschnitt bietet die Gelegenheit, die Erfahrungen aus sechs Betriebsjahren – insbesondere die Wünsche und Anregungen der Kollegen, die mit dem Netz arbeiteten – zu nutzen, um das NotarNetz 2006 vollständig technisch zu überarbeiten und parallel zum Einstieg in den elektronischen Rechtsverkehr eine für die Bedürfnisse der Notarbüros exakt zugeschnittene Lösung anzubieten.

Elektronischer Rechtsverkehr als Herausforderung für die Notar-EDV

Die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs bei den Registergerichten und die Aufnahme von elektronischen Beglaubigungsformen in das Beurkundungsrecht hat bei vielen Kollegen dazu geführt, die internen technischen Strukturen der Büros zu überdenken. Internetzugänge gehören in den meisten Kanzleien bereits seit Jahren zur Standardausstattung – allerdings oft in Form eines isolierten PCs, der aus Sicherheitsgründen keine Verbindung zum übrigen Büronetzwerk hatte. Derartige Lösungen waren in der Vergangenheit angesichts des begrenzten Nutzungsumfangs von Online-Diensten durchaus sachgerecht.

Mit den vorgeschlagenen Arbeitsabläufen für die elektronische Handelsregisteranmeldung auf der Grundlage der Anwendungen SigNotar, XNotar und EGVP sind vielfach Änderungen unvermeidbar: Das interne Netzwerk wird von Notar und Mitarbeitern zur gemeinsamen Vorbereitung der elektronischen Dokumente und zum Versand an die Registergerichte genutzt. Auch die wachsende Bedeutung von elektronischen Register- und Grundbuchauszügen macht den Internetzugang am Arbeitsplatz zu einem wertvollen Hilfsmittel der notariellen Praxis. Mit diesen Vorteilen gehen stets eine Reihe bekannter Probleme einher, die Risiken für die Computeranlage mit sich bringen:

- Viren und andere Schadprogramme können per E-Mail oder beim Aufrufen von Webseiten auf die Rechner gelangen und im ganzen Büronetz Störungen bis zum Betriebsausfall und Datenverlust verursachen.
- Angreifer können die Internetverbindung nutzen, um sich unbefugten Zugriff auf Rechner und Daten zu verschaffen und schlimmstenfalls umfangreiche Kenntnis der vertraulichen Urkunds- und Beteiligendaten zu erlangen.

Darum ist für den Notar der Internetanschluss des eigenen Netzes stets mit der Frage nach geeigneter Absicherung gegen die Risiken verbunden.

Zentrale Sicherheit als Lösung lokaler Probleme

Der Markt bietet zum Schutz gegen Internet-Gefahren eine große Anzahl von Lösungen in den verschiedensten Preiskategorien, z.B. Firewalls, Virenschutzprogramme oder Spyware-Entferner. Jeder Notar kann sich grundsätzlich aus dieser Produktpalette eine eigene Sicherheitslösung zusammenbauen und in seinem Büronetzwerk einrichten und betreiben. Allerdings stellt bereits diese Aufgabe vielfach ein erhebliches Problem dar:

- Es fehlt am nötigen Fachwissen, um die „richtigen“ Produkte auszuwählen.
- Einrichtung und Betrieb, insbesondere aber die laufende Aktualisierung der Schutzeinrichtungen erfordern weitere Kompetenz, die meist beim Notar und seinen Mitarbeitern nicht unmittelbar vorhanden sind.
- Die Folgekosten für Lizenzen und Pflege der Einrichtungen sind schwer abzuschätzen.
- Eine aussagekräftige Einschätzung des erreichten Sicherheitsniveaus ist kaum möglich.
- Das Risiko für ein Versagen der Sicherheitseinrichtungen trägt der Notar regelmäßig selbst.

Vor diesem Hintergrund ist es vielfach eine attraktive Alternative, anstelle von lokalen Lösungen im Büro eine zen-

trale Sicherheitsarchitektur, ein „sicheres Netzwerk“ einzusetzen. Damit werden potentielle Risiken schon abgefangen, bevor sie eine Chance haben, überhaupt das eigene Büronetz zu erreichen. Vor Ort sind nur minimale Maßnahmen für die Anbindung nötig – alles andere übernimmt der Dienstleister selbst.

Das NotarNetz schützt seine Teilnehmer vor den Risiken der Internetnutzung durch eine Vielzahl von Einrichtungen:

- Alle Daten laufen durch das NotarNetz-Rechenzentrum und werden dort auf mögliche Risiken untersucht und gefiltert.
- Zentrale Hochleistungsfirewalls schützen das NotarNetz vor unbefugten Eindringlingen. Automatische Systeme und betreuende Techniker erkennen Angriffsversuche und ergreifen Gegenmaßnahmen.
- Der E-Mail-Verkehr im NotarNetz wird durch ständig aktualisierte Schutzprogramme analysiert, die Schadprogramme aussortieren.
- Beim Aufrufen von Internetseiten werden die eingehenden Daten ebenfalls auf riskante Inhalte überprüft.

Der Anschluss an das NotarNetz ist so einfach wie die Verbindung mit jedem anderen Internet-Provider. Ein Gerät im Büro (der sog. „NotarNetz-Router“) stellt die Verbindung her und sorgt gleichzeitig im Zusammenspiel mit dem Rechenzentrum für ihre Sicherheit. Jeder Arbeitsplatz, der von seiner Ausstattung her „internetfähig“ ist (Internet-Browser, ggf. E-Mail-Programm) kann über das NotarNetz auf das Internet zugreifen, ohne dass es – im Gegensatz zum alten „NotarNetz-VPN“ – weiterer Einrichtungen (Kartenleser, Spezialsoftware, Mitarbeiter-Signaturkarte) bedürfte. Einschränkungen hinsichtlich der verwendeten Betriebssysteme (Windows 98, Unix/Linux, MacOS) gibt es nicht.

Kosten für den Anschluss

Die monatlichen Teilnahmegebühren sind im Verhältnis zum NotarNetz-VPN

gleich geblieben: 48,05 € zzgl. USt. Dazu kommt eine monatliche Pauschale von 25,- € für Miete und Wartung des Notarnetz-Routers sowie die Internetnutzung („Flatrate“). Mit diesem Angebot entfallen die Internet-Kosten für einen zusätzlichen Provider für den DSL-Anschluss (z.B. T-Online, AOL, etc.). Für den Anschluss des gesamten Büros an das Notarnetz wird eine einmalige Pauschale von 98,- € erhoben.

Sicherheit und mehr: Neue Möglichkeiten mit dem Notarnetz-Anschluss

Als weitere Konsequenz aus den Betriebserfahrungen mit dem Notarnetz-VPN werden mit dem neuen Notarnetz eine Reihe von weiteren Leistungen angeboten, die in den Notarbüros über den „reinen“ Internetanschluss hinaus vielfach gewünscht wurden:

- ✓ **Sicherer Zugriff auf bestehende externe Mailkonten**
Bestehende E-Mail-Konten bei anderen Anbietern sollen weiter genutzt werden, weil diese über Briefkopf oder auf anderem Weg den Klienten bekannt sind. Auch die auf diesem Weg empfangenen Mails sollen sicher auf schädliche Inhalte gefiltert werden.
- ✓ **WLAN-Router (sicheres Funknetzwerk)**
Wo aufgrund der baulichen Gegebenheiten eine Netzwerkverkabelung nur unter Schwierigkeiten zu realisieren ist, kann der Notarnetz-Router mit einer sicheren Funknetzwerk-Option ausgerüstet werden, die ausreichenden Schutz gegen unbefugtes Abhören gewährleistet.
- ✓ **Anbindung von Heimarbeitsplätzen**
In vielen Fällen möchte der Notar/ die Notarin oder einzelne Mitarbeiter die Möglichkeit haben, auch von einem räumlich getrennten Arbeitsplatz (z.B. von zu Hause mit dem Notebook) zu arbeiten und auf die Ressourcen im Büro zurückzugreifen.
- ✓ **Mobiler Zugriff**
Der Zugriff auf das Notarnetz und die E-Mail-Konten ist auch über

mobile Endgeräte möglich.

- ✓ **Weitere Dienste wie Notar-Homepage, eigene E-Mail-Domain („notar@notar_xyz.de“), etc.**
Orientiert am Bedarf der Kollegen werden auch zusätzliche Dienste im Online-Umfeld angeboten.

Für die zusätzlichen Leistungen fallen je nach Auswahl zusätzliche Kosten an.

Weitere Perspektiven für die Zukunft

Für die Zukunft ist bereits Bedarf an weiteren Dienstleistungen erkennbar, die in das Notarnetz-Angebot integriert werden können. Konzepte dafür werden derzeit erarbeitet.

- **Sichere Mandantenkommunikation**
Jeder, der sich einmal mit dem Thema befasst hat, weiß, dass es sehr schwierig ist, im E-Mail-Verkehr mit Mandanten das gebotene Verschwiegenheitsniveau herzustellen.

len – auch wenn jeder weiß, dass sensible Entwürfe nicht mit einer „virtuellen Postkarte“ versendet werden sollten. Die Bundesnotarkammer baut darum ein von Notar und Mandanten leicht zu bedienendes System auf, das komfortabel an die Notarnetz-E-Mail-Fächer angeschlossen werden soll.

- **Juristische Fachinformationen**
Gespräche mit Anbietern von juristischen Fachinformationen haben bereits begonnen, um den Notarnetz-Nutzern einen kostengünstigen und privilegierten Zugang zu weiteren elektronischen Quellen zu erschließen.
- **Sicherheitskopien im Notarnetz**
Ein nach Vertraulichkeitsgesichtspunkten geschützter Backup-Platz für die wichtigen Daten des Notarbüros kann eine lokale Sicherheitsstrategie sinnvoll ergänzen. Darum prüfen wir die technischen Optionen für einen solchen Service.



Das neue NotarNetz als maßgeschneiderte Rundum-Lösung

Mit dem Anschluss an das neue NotarNetz bekommt der Notar ein vollständiges Lösungspaket, das in seiner Grundausstattung alle im Notarbüro benötigten Sicherheitseinrichtungen mitbringt – ohne dass weiterer Aufwand vor Ort notwendig wäre. Bei wachsenden Anforderungen findet der Teilnehmer im NotarNetz die weiteren Optionen, um jede Facette eines modernen Bürobetriebs zu realisieren. Die NotarNet GmbH ist der Partner mit der längsten Erfahrung bei zentralen Sicherheitsnetzwerken im juristischen Bereich, hinter dessen Betrieb die Bundesnotarkammer steht – stets den Interessen der Notare verpflichtet.



Aktuelles aus der Gesetzgebung

Nach der erzwungenen Pause durch die Neuwahlen im Herbst 2005 nimmt die Gesetzgebung wieder Fahrt auf. Anlass genug, über einige für das Notariat bedeutsame, aktuelle Gesetzgebungsverfahren zu berichten.

Zugang zum Anwaltsnotariat

Das Ende der Diskussionen um die Übertragung der Gesetzgebungskompetenz für das Notariat bietet nunmehr Gelegenheit, die Reform des Zugangs zum Anwaltsnotariat wieder aufzunehmen. Die Arbeitsgruppe, die durch die Herbst-Justizministerkonferenz beauftragt worden ist, einen Gesetzentwurf zu erarbeiten, befindet sich bereits in Abschlussarbeiten. Es ist bislang beabsichtigt, möglichst schon im Herbst 2006 den Entwurf in das Gesetzgebungsverfahren einzubringen.

Die Eckpunkte stehen bereits auf der Grundlage des Abschlussberichts der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Zugang zum Anwaltsnotariat“ fest (siehe

BNotK-Intern 6/2005, S. 3).

FGG-Reform

Der Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wurde der Bundesnotarkammer mit der Bitte um Stellungnahme übersandt.

Das FamFG enthält eine vollständige Neukodifizierung des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des familiengerichtlichen Verfahrens; das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) soll als neues Stammgesetz das bisherige FGG und das Buch 6 der Zivilprozessordnung ablösen.

Auf folgende Punkte soll besonders hingewiesen werden:

Vereinfachtes Scheidungsverfahren

Besondere Kritik aus dem Bereich der Anwaltschaft hat der Vorschlag zur Einführung eines vereinfachten Scheidungsverfahrens erfahren. Diese Kritik ist nicht immer sachlich vorgetragen worden. Unrichtig ist insbesondere der pauschale Vorwurf, der Notar könne diese Aufgabe nicht wahrnehmen. Folgende Punkte sind deshalb hervorzuheben:

- Für die Notare stellt das in § 143 FamFG vorgesehene vereinfachte Scheidungsverfahren keine neue Aufgabe dar. Schon heute beurkunden Notare umfassende Scheidungsfolgenvereinbarungen, auch um die Wirkungen des § 630 ZPO herbeizuführen. Diese umfassen in der Regel Vereinbarungen zur Beendigung der Zugewinngemeinschaft durch Vereinbarung einer Gütertrennung, Regelungen zur Durchführung des Zugewinnausgleichs einschließlich einer Vermögensauseinandersetzung, Titulierung der Unterhaltsansprüche gemeinschaftlicher Kinder, Fragen des Sorge- und Umgangsrechts, Vereinbarungen zum nachehelichen Unterhalt und Versorgungsausgleich sowie die Klärung

von erbrechtlichen Fragen. Die notwendigen Kenntnisse der Notare in familienrechtlichen Fragen sind daher vorhanden.

- § 143 FamFG stärkt die streitschlichtenden Elemente des Scheidungsverfahrens. Er gewährleistet die frühzeitige Einschaltung des Notars und damit einer neutralen Person, die die Eheleute in die Lage versetzt, eine einvernehmliche Lösung zu finden. Schon heute suchen Eheleute, die an einer einvernehmlichen Trennung – gerade auch im Hinblick auf die Interessen gemeinschaftlicher Kinder – interessiert sind, den Notar auf, um einerseits Streit zu vermeiden und andererseits für die Zukunft Rechtssicherheit zu schaffen. Dabei ist gerade förderlich, dass der Notar die Interessen beider Seiten im Auge hat und gerade nicht die Interessen nur eines Ehegatten durchsetzen muss.
- Zusätzlich gewährleistet die Einschaltung des Notars, dass die Eheleute ihre Vereinbarung in Kenntnis ihrer gesetzlichen Ansprüche treffen. Der Notar ist verpflichtet, den Sachverhalt festzustellen und den Beteiligten die Rechtslage zu erläutern (§ 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG). Keine Seite muss das Gefühl haben, aus Unkenntnis auf gesetzliche Ansprüche verzichtet zu haben.
- Eine Gefahr, dass der „schwächere“ Ehegatte im vereinfachten Scheidungsverfahren benachteiligt wird, besteht nicht. Es gehört nach § 17 Abs. 1 S. 2 BeurkG zu den gesetzlichen Pflichten des Notars, darauf zu achten, dass unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden.
- Das vereinfachte Scheidungsverfahren führt zu einer Verbesserung des Rechtsschutzes der Beteiligten. Durch die Einschaltung des Notars ist gewährleistet, dass beide Seiten rechtliche Beratung erhalten. Eine Gefahr, dass Ehegatten benachteiligt werden, liegt heute in den in der Praxis nicht selten anzutreffenden Verfahren, in denen eine Scheidung („streitig“ nach § 1565 Abs. 1 BGB und damit außerhalb

der förmlichen einverständlichen Scheidung nach § 630 ZPO i. V. m. § 1566 Abs. 1 BGB) mit nur einem Anwalt betrieben wird. Das Verfahren einer Scheidung mit nur einem Anwalt wird auch künftig im Hinblick auf die Befreiung der Zustimmung zur Scheidung vom Anwaltszwang in § 142 Abs. 1 Satz 2 FamFG möglich sein und praktiziert werden. Der Anwalt, der als einziger Rechtsberater das Scheidungsverfahren betreibt, ist berufsrechtlich verpflichtet, die Interessen seines Mandanten zu wahren. Die Belange des nicht vertretenen Ehegatten müssen und dürfen bei seinen Erwägungen keine Rolle spielen.

- Das vereinfachte Scheidungsverfahren ist geeignet, die Gerichte zu entlasten. Notare werden – wie es auch heute schon üblich ist – auf umfassende Regelungen achten. Vermögensrechtliche Fragen, Unterhaltsstreitigkeiten, etc. werden also gar nicht mehr anhängig werden. Auch bedeutet das vereinfachte Scheidungsverfahren schon insoweit eine Entlastung, als das Gericht nur noch die materiellen Scheidungsvoraussetzungen prüfen und den Versorgungsausgleich durchführen muss.
- Auch wenn im Hinblick auf die bisherige Regelung des § 630 ZPO und die bestehende notarielle Praxis die in § 143 Abs. 1 Nr. 1 FamFG vorgesehene Einschränkung des vereinfachten Scheidungsverfahrens auf das Nichtvorhandensein gemeinschaftlicher Kinder von uns nicht befürwortet werden kann, ist gleichwohl zu beachten, dass bei den Eheleuten ohne Kinder im Fall der Scheidung die Vermögensauseinandersetzung im Vordergrund steht. Fragen des nahehelichen Unterhalts spielen im Hinblick auf das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit (§ 1569 BGB) bei dieser Personengruppe eher eine untergeordnete Rolle, zumal der wichtigste Grund für nahehelichen Unterhalt, die Betreuung gemeinschaftlicher Kinder (§ 1570 BGB), gerade nicht einschlägig ist. Die teilweise vorgetragene Bedenken im Hinblick auf eine etwaige Benachteiligung eines Ehegatten sind

auch vor diesem Hintergrund schwer nachvollziehbar. Denn der Notar ist ohnehin der erste Ansprechpartner für Vermögensauseinandersetzungen, vor allem wenn gemeinsamer Grundbesitz vorhanden ist. Der Notar schützt die Beteiligten insbesondere vor ungesicherten Vorleistungen, etwa indem die Übertragung von Grundeigentum von der Erfüllung einer Zahlungsverpflichtung abhängig gemacht wird. Auch sorgt der Notar für klare Rechtsverhältnisse, beispielsweise durch Einholung der Schuldübernahmegenehmigung von Kreditinstituten. Das vereinfachte Scheidungsverfahren bietet sich daher für diese Personengruppe besonders an.

- Vor diesem Hintergrund ist auch der Einwand, das vereinfachte Scheidungsverfahren werde die Gerichte durch eine Vielzahl von Abänderungsverfahren wieder belasten, nicht zutreffend. Notarielle Urkunden dürften nicht häufiger der Abänderung unterliegen als gerichtliche Urteile oder Vergleiche, da die Abänderung stets von einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse abhängig ist (vgl. § 323 ZPO; § 313 BGB). Zusätzlich ist zu beachten, dass sich die Beteiligten auch bei einer Abänderung zunächst an den Notar wenden werden, weil er auch den ursprünglichen Titel errichtet hat. Es besteht kein Erfahrungssatz dahingehend, dass sich die Beteiligten nach Errichtung einer Scheidungsfolgenvereinbarung so zerstreuen, dass eine einvernehmliche Abänderung des Unterhaltstitels beim Notar nicht erfolgen kann.

Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung

Nachbesserungen erscheinen auch im Bereich der vormundschaftsgerichtlichen (nach dem Entwurf dann „familiengerichtlichen“) Genehmigung erforderlich. Der Entwurf rückt vom bisherigen Vorbescheidsverfahren ab. Vorgesehen ist nunmehr, dass der Beschluss, der die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Inhalt hat, erst mit Eintritt der Rechtskraft wirksam wird. Die Rechtskraft wird durch ein

entsprechendes Zeugnis des Gerichts bescheinigt.

Die Rechtskraft kann aber immer nur im Verhältnis zu einem bestimmten Beteiligten eintreten. Das setzt aber voraus, dass die Beteiligten hinreichend sicher ermittelt werden. Dies erscheint aber wegen des Verweises auf den allgemeinen Beteiligtenbegriff des FamFG fraglich. Klarstellende Regelungen würden hier Abhilfe schaffen.

Nachlasssachen

Änderungen wird auch das Erbscheinserteilungsverfahren erfahren. Es wird künftig zweistufig ablaufen. Die Entscheidung über den Inhalt eines zu erteilenden Erbscheins erfolgt durch Beschluss. Der Beschluss wird mit Erlass wirksam. Entspricht der Beschluss nicht „dem erklärten Willen eines Beteiligten“, soll das Gericht die sofortige Wirksamkeit des Beschlusses aussetzen und die Erteilung des Erbscheins bis zur Rechtskraft des Beschlusses zurückstellen. Demgemäß wird also unterschieden zwischen dem Beschluss über den Inhalt des Erbscheins und der eigentlichen Erteilung. Ist der Erbschein bereits erteilt, ist die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss nur noch insoweit zulässig, als die Einziehung des Erbscheines verlangt wird.

Weiteres Verfahren

Es liegt in der Natur der Sache, dass zu diesem umfangreichen und grundlegenden Entwurf zahlreiche Stellungnahmen eingehen werden. Vor diesem Hintergrund kann nicht beurteilt werden, wann das Gesetz in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht wird.

GmbH-Reform

Am 7. 06. 2006 wurde der Referentenentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) der Öffentlichkeit vorgestellt.

Entsprechend dem Titel des Gesetzesentwurfs werden hauptsächlich zwei Ziele verfolgt. Aufgrund europarecht-

licher Vorgaben, die zuletzt im Urteil „Inspire Art“ vom 30. September 2003 verdeutlicht wurden, befindet sich die GmbH in einem Wettbewerb mit konkurrierenden ausländischen Rechtsformen. Daher soll zum einen die Attraktivität der deutschen GmbH durch Rechtsvereinfachungen, größere Flexibilität und Normierung neuer Rechtsinstitute, wie insbesondere dem gutgläubigen Erwerb von GmbH-Anteilen, gesteigert werden. Zum anderen soll die Rechtsform der GmbH besser gegen Missbräuche geschützt werden. Konkret geht es dabei um die sog. „Bestattungsfälle“, die sich durch eine geräuschlose Beseitigung und Ausplünderung der in Schwierigkeiten geratenen GmbH zum Nachteil der Gesellschaftsgläubiger auszeichnen.

Durch diese Maßnahmen soll die GmbH als moderne und attraktive Rechtsform vor allem für den Mittelstand erhalten bleiben. Die Bedürfnisse des Mittelstandes müssen daher im Zentrum der Reformdiskussion bei der GmbH stehen. Schwerpunkte der GmbH-Novelle sind im Einzelnen:

1. Absenkung des Mindestkapitals

Der Gesetzesentwurf schlägt vor, das Mindestkapital der GmbH von bisher 25.000 € auf 10.000 € herabzusetzen. Dadurch sollen insbesondere Gründungen im Dienstleistungsgewerbe erleichtert werden. Die teilweise in der Literatur geäußerte Forderung nach einem vollständigen Verzicht auf ein Mindestkapital – vergleichbar dem Recht der englischen private limited company – wurde entsprechend der kontinentaleuropäischen Rechtstradition und unter ausdrücklicher Berufung auf die auch von der Bundesnotarkammer hervorgehobene Funktion als Seriositätsschwelle nicht aufgenommen.

2. Erleichterungen bei der Kapitalaufbringung

Nach dem Gesetzesentwurf wird die Stückelung der einzelnen Geschäftsanteile dadurch erleichtert, dass jeder Anteil nur noch auf einen Betrag von mindestens einem Euro lauten muss. Das Verbot, bei der Errichtung der Gesellschaft mehrere Geschäftsanteile

zu übernehmen, soll aufgehoben werden. Bei der Ein-Personen-GmbH soll auf das Erfordernis der Sicherheitsleistung für den nicht geleisteten Teil der Stammeinlage verzichtet werden.

3. Beschleunigung der Registereintragung

Bedarf der Gegenstand des Unternehmens einer staatlichen Genehmigung, soll künftig ihre Vorlage nicht mehr Eintragungsvoraussetzung sein. Es genügt danach die – nicht strafbewährte – Versicherung, dass die Genehmigung bei der zuständigen Stelle beantragt worden ist. Jedoch findet eine vollständige Entkoppelung des Registerverfahrens von öffentlich-rechtlichen Genehmigungsverfahren nicht statt. Die Erteilung der Genehmigung muss regelmäßig innerhalb einer Frist von drei Monaten beim Registergericht nachgewiesen werden. Andernfalls ist die Gesellschaft von Amts wegen zu löschen.

In der Praxis fordern viele Registergerichte zudem Einzahlungsbelege als Nachweis der Kapitalaufbringung, während nach dem Wortlaut des GmbHG die strafbewährte Versicherung der Geschäftsführer als Nachweis ausreicht. In der Begründung des Referentenentwurfs werden Einzahlungsbelege zur Klarstellung folgerichtig als grundsätzlich nicht erforderlich zum Nachweis der Kapitalaufbringung bezeichnet.

4. Gesellschafterliste und gutgläubiger Erwerb von Geschäftsanteilen

Die Bedeutung der Gesellschafterliste wird erheblich aufgewertet. Zum einen soll künftig im Verhältnis zur GmbH nur derjenige als Gesellschafter gelten, der in der zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste als Gesellschafter aufgeführt ist. Zum anderen dient die Gesellschafterliste als Grundlage für den gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen. Ist eine Eintragung in die Gesellschafterliste für mindestens drei Jahre unbeanstandet geblieben, gilt der Inhalt der Liste dem Erwerber gegenüber als richtig. Nur seine positive Kenntnis von der Unrichtigkeit schadet.

Dem Notar kommt hierbei eine zen-

trale Funktion zu. Die grundsätzliche Eignung der Gesellschafterliste als Rechtsscheinträger ergibt sich erst daraus, dass bei sämtlichen Veränderungen im Gesellschafterbestand, an denen der Notar mitgewirkt hat, insbesondere also in Fällen der Anteilsübertragung und bei umwandlungsrechtlichen Maßnahmen, die Liste künftig durch den Notar einzureichen ist. Zugleich muss sie mit einer Bestätigung des Notars versehen sein, dass er an den Veränderungen mitgewirkt und die geänderte Liste den Geschäftsführern übermittelt hat, die übrigen Eintragungen mit dem Inhalt der bisherigen Liste übereinstimmen und aus den ihm vorliegenden Unterlagen nichts ersichtlich ist, was die Richtigkeit der Liste in Frage stellt. Anders als nach der gegenwärtigen Praxis darf die geänderte Liste zudem erst nach einem Wirksamwerden des Wechsels im Gesellschafterbestand dem Registergericht übermittelt werden. Zustimmungserfordernisse und der Eintritt aufschiebender Bedingungen für das Wirksamwerden der Abtretung müssen daher abgewartet werden.

Die Mitwirkung des Notars bei der Erstellung der Liste erhöht deren Richtigkeitsgewähr. Erst sie bewirkt eine seriöse und verlässliche Publizität der Gesellschaftereigenschaft. Zugleich macht sie eine Prüfung der inhaltlichen Richtigkeit der mit Bestätigungsvermerk des Notars versehenen Listen durch das Registergericht entbehrlich. Die Mitwirkung des Notars bei Veränderungen im Gesellschafterbestand macht so das Verfahren „besonders einfach und unbürokratisch“, wie das BMJ in der Begründung des Referentenentwurfs (S. 60) ausdrücklich würdigt. Noch umfassender als bisher ist damit der Notar als zentraler Rechtsberater bei der Veräußerung von GmbH-Anteilen eingeschaltet.

5. Kapitalerhaltung und Gesellschafterdarlehen

Die Gewährung eines Darlehens der Gesellschaft an einen Gesellschafter soll auch dann, wenn das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen angegriffen wird, keinen Verstoß gegen den Grundsatz der

Kapitalerhaltung darstellen, wenn die Leistung im Interesse der Gesellschaft liegt. Diese Regelung soll insbesondere bestehende Unsicherheit beim Cash Pooling innerhalb von Konzernstrukturen beseitigen. Denn die Praxis des Cash Pooling wird als im Grundsatz ökonomisch sinnvoll erachtet, da die vorhandene Liquidität in einzelnen Konzerngesellschaften zur Finanzierung anderer Konzerngesellschaften zur Verfügung gestellt werden kann und somit Fremdfinanzierungskosten gespart werden.

6. Deregulierung des Eigenkapitalersatzrechts

Die komplexe Materie des Eigenkapitalersatzrechts wird erheblich vereinfacht. Die sog. Rechtsprechungsregeln sollen nach der Begründung des Gesetzesentwurfs ausdrücklich abgeschafft werden. Das bisherige Nebeneinander von Rechtsprechungsregeln und Gesetzesregeln entfällt somit.

Kern der Neuregelung ist der Rangrücktritt aller Rückzahlungsansprüche aus Gesellschafterdarlehen in der Insolvenz. Unerheblich soll daher sein, ob die Darlehensgewährung in der Krise der Gesellschaft erfolgte. Zugleich sollen die Regeln über Gesellschafterdarlehen in die InsO verlagert und rechtsformneutral auf alle Gesellschaften erstreckt werden, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist. Damit soll die Regelung auch bei der Insolvenz einer englischen Limited mit Verwaltungssitz in Deutschland Anwendung finden.

7. Missbrauchsbekämpfung

Der Bestattungspraxis soll vor allem durch folgende Maßnahmen entgegen gewirkt werden:

- In das Handelsregister soll künftig eine zustellungsfähige inländische Geschäftsanschrift eingetragen werden. Dies gilt auch für Aktiengesellschaften, Einzelkaufleute, Personenhandelsgesellschaften sowie Zweigniederlassungen.
- Die öffentliche Zustellung in Deutschland soll erleichtert werden. Sie soll bereits dann möglich sein, wenn eine Zustellung unter der eingetragenen Anschrift etwa

wegen Aufgabe des Geschäftslokals faktisch nicht möglich ist und auch von der Möglichkeit der Eintragung eines weiteren Empfangsvertreters kein Gebrauch gemacht wurde oder auch hier eine Zustellung faktisch nicht möglich war.

- Hat eine Gesellschaft keinen Geschäftsführer oder ist der Aufenthalt des Geschäftsführers unbekannt, soll jeder Gesellschafter bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtet werden.
- Die bisherigen Ausschlussgründe für Mitglieder der Geschäftsführung in GmbHs und Aktiengesellschaften sollen um Verurteilungen wegen der Straftatbestände der §§ 399 bis 401 Abs. 1 AktG und §§ 82, 84 Abs. 1 GmbHG erweitert werden.

8. Änderungen in der KostO

In § 39 Abs. 4 KostO soll für die Beurkundung von Gesellschaftsverträgen, Satzungen sowie von Plänen und Verträgen nach dem UmwG ein Mindestgeschäftswert von 25.000 € festgesetzt werden. Zudem soll in § 41 a Abs. 1 Nr. 1 KostO der Mindestgeschäftswert für Erstanmeldungen von Kapitalgesellschaften ebenfalls 25.000 € betragen. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass andernfalls eine Herabsetzung des Mindestkapitals bei den Notaren zu einer Gebührenhöhe für Gründung und Anmeldung der GmbH führen würde, die dem tatsächlichen Arbeitsaufwand des Notars selbst in einfach gelagerten Fällen kaum gerecht würde.

Den beteiligten Kreisen wurde eine lange Stellungnahmefrist bis Mitte September 2006 eingeräumt. Außerdem soll auch der Deutsche Juristentag im September 2006 abgewartet werden, der sich in der wirtschaftsrechtlichen Abteilung mit einer Reform des gesellschaftsrechtlichen Gläubigerschutzes befassen wird. Das BMJ ist ausdrücklich dafür offen, andere Regelungskomplexe im weiteren Verfahren nachzutragen. Danach sind v.a. weitere Änderungen bei den Sacheinlagevorschriften (Abschaffung des Sachgründungsberichts und Ersetzung durch bloße Versicherung des

Inferenten; Verzicht auf externe Prüfung, dafür Haftung in der Insolvenz mit Beweislast beim Inferenten) zu erwarten. Im Rahmen des weiteren Verfahrens der GmbH-Novelle wird auch die Frage diskutiert werden, ob ein Bedarf nach einer weiteren Rechtsform neben der reformierten GmbH gesehen wird. Als Vorschläge liegen derzeit vom Bayerischen Staatsministerium der Justiz der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Kaufmanns mit beschränkter Haftung und vom Justizministerium des Landes NRW der Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf dem Tisch, das insbesondere das Konzept einer Mustersatzung verfolgt. Mit einer Verabschiedung der GmbH-Novelle durch das Bundeskabinett wird erst Ende 2006/Anfang 2007 gerechnet.

Antidiskriminierung

Bereits zum dritten Mal versucht der deutsche Gesetzgeber, sich der – längst überfälligen – Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien anzunehmen. Begonnen hatte das Vorhaben mit einem Diskussionsentwurf 2001, der hierzu u.a. eine Ergänzung des Allgemeinen Schuldrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch vorsah. Da dieser Entwurf selbst der schon seinerzeit mitregierenden SPD-Fraktion, allen voran Bundesjustizministerin Zypries zu weit ging, wurde er noch vor Ende der 14. Legislaturperiode zurückgezogen.

Nach grundlegender Überarbeitung warte die Bundesregierung Ende 2004 einen neuen Vorstoß eines sog. „Antidiskriminierungsgesetzes - ADG“. Mit der Schaffung eines eigenen Gesetzes sollte diesmal – anders als noch 2001 – vor allem die Möglichkeit genutzt werden, sich nicht zwingend den Begrifflichkeiten des Bürgerlichen Gesetzbuches unterordnen zu müssen und vielmehr eng an den Wortlaut der Richtlinie anlehnen zu können. Gleichwohl ging auch der seinerzeitige Entwurf über die Vorgaben aus Brüssel in Wortlaut und Begründung hinaus. Nicht zuletzt aufgrund des vorgezogenen Endes der

15. Legislaturperiode war auch diesem Entwurf die notwendige Einigung in Bundestag und Bundesrat versagt. Anfang Juni 2006 erfuhr die Bundesnotarkammer von einer erneuten Vorlage eines Gesetzesentwurfes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung (BT-Drs. 16/1780). Dessen Kernstück titelt nunmehr zwar abweichend „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG“; wirkliche inhaltliche Änderungen sind damit jedoch nicht verbunden.

Die Bundesnotarkammer hat deshalb abermals die Beratungen in den Ausschüssen des Bundestages für eine kurze Positionierung genutzt. Sie betont dabei den Grundsatz der Vertragsfreiheit, dem nicht nur das deutsche, sondern auch das europäische Recht verpflichtet sei. Dies sei vor allem bei der Auflösung derzeit bestehender Widersprüchlichkeiten zwischen den vom Entwurf aufgestellten Begrifflichkeiten und ihren Definitionen in der Begründung zu beachten. Zwar übernehme der Entwurf nunmehr ausdrücklich die von der Richtlinie vorgegebenen Terminologien (etwa, dass nur Verträge über Güter und Dienstleistungen erfasst seien, die „der Öffentlichkeit zur Verfügung“ stünden), bleibe jedoch in ihrer Auslegung dem noch aus dem Diskussionsentwurf aus 2001 bekannten weiten Verständnis verhaftet. Danach hatte ausreichen sollen, dass die Güter oder Dienstleistungen „öffentlich zum Vertragsschluss angeboten“ würden, wozu auch das öffentliche Angebot zum Vertragsschluss durch Anzeigen in Tageszeitungen, Veröffentlichungen im Internet oder auf vergleichbare Weise zählen sollte.

Obwohl bereits aus den eigenen Reihen der Regierung (vor allem der Bundestagsfraktion von CDU und CSU) Stimmen gegen den Entwurf laut wurden, haben Bundestag und Bundesrat das Gesetz verabschiedet.

Wohnungseigentumsgesetz

Zu dem kurz vor Ende der letzten Legislaturperiode vorgelegten Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes liegt zwi-

schzeitlich die Stellungnahme der Bundesregierung vor (BT-Drs. 16/887). Sie trägt vor allem der vom Bundesrat geforderten Berücksichtigung und Einarbeitung der Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus 2005 zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft Rechnung.

Die Bundesnotarkammer hat die bevorstehenden Beratungen im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages dazu genutzt, erneut auf die Bedeutung einer Grundbucheintragung für gesetz- und vereinbarungsändernde Beschlüsse hinzuweisen. Allein dies ermögliche die vom Bundesgerichtshof im September 2000 für notwendig befundene Transparenz. Zugleich bemängelt sie die vorgeschlagene substanzielle Einschränkung von Zustimmungspflichten dinglich Berechtigter bei Änderungen von Gegenstand oder Inhalt des Sondereigentums. Hier favorisiert sie vielmehr eine verfahrensrechtliche Lösung, wonach der Notar nach fruchtloser Aufforderung der dinglich Berechtigten zur Zustimmung ein entsprechendes Zeugnis gegenüber dem Grundbuchamt erteilen soll.

Aufgrund der hohen Bedeutung des Wohnungseigentums für die Bevölkerung hat sich der Rechtsausschuss zur Durchführung einer öffentlichen Anhörung von Sachverständigen entschieden, die für den 18. September 2006 geplant ist.



Aktuelles aus Brüssel

Regelmäßig berichtet das Brüsseler Büro der Bundesnotarkammer über die Aktivitäten des Europäischen Gesetzgebers.

Dienstleistungsrichtlinie: Politische Einigung im Rat

Über den lange umstrittenen Vorschlag einer Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt (vgl. zuletzt BNotK-Intern 3/2006, S. 7 und 2/2006, S. 6) erreichte der Rat am 29. Mai 2006 unter der österreichi-

schen Präsidentschaft die politische Einigung. Weitgehend wurde den Änderungsanträgen des Europäischen Parlaments auf der Grundlage des von der Europäischen Kommission überarbeiteten Richtlinienvorschlages (KOM [2006] 160 vom 4. April 2006) Rechnung getragen.

Abweichend von den Dokumenten des Parlaments und der Kommission beschloss jedoch der Rat, in dem Katalog der ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommenen Bereiche nebeneinander zum einen ausdrücklich

„Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne von Artikel 45 EG-Vertrag verbunden sind“ zu nennen und zum anderen „Tätigkeiten von Notaren und Gerichtsvollziehern, die durch staatliche Stellen bestellt werden“ (Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe cf und ci der derzeitigen Nummerierung).

Der Erwägungsgrund 10g erläutert abweichend von dem Vorschlag der Europäischen Kommission vom 4. April 2006 lediglich, dass diese Richtlinie nicht die Anwendung von Artikel 45 EG-Vertrag berührt. Für deutsche Notare bleibt somit festzuhalten, dass ihre Tätigkeit schon im Hinblick auf Artikel 45 EG-Vertrag ausgenommen sind. Die nunmehr verabschiedete Bereichsausnahme hat dagegen für deutsche Notare keine eigenständige Bedeutung. Eigenständige Bedeutung gewinnt sie nur in solchen Mitgliedstaaten, in denen Notare auch nicht hoheitliche Tätigkeiten ausüben.

Im nächsten Schritt wird der Rat den gemeinsamen Standpunkt vorlegen, der voraussichtlich nach der Sommerpause Gegenstand der zweiten Lesung im Europäischen Parlament sein wird. Das Europäische Parlament kann Änderungen am gemeinsamen Standpunkt nur mit der absoluten Mehrheit seiner Mitglieder beschließen, die angesichts der höchst mühsamen vorangegangenen Kompromissfindungen eher unwahrscheinlich sein dürfte.



BUNDESNOTARKAMMER