

BNOTK INTERN SPEZIAL

INHALT

28. DEUTSCHER NOTARTAG

S.02 | Begrüßungsabend

S.02 | Eröffnungsveranstaltung

S.04 | Forum: Das Notariat in Europa

S.04 | Forum: Vertragsrecht und Verbraucherschutz

S.06 | Forum: Entwicklungstendenzen im Gesellschaftsrecht

S.07 | Forum: Die digitale Zukunft des Notariats

S.08 | Forum: Notariatsgeschichte

S.07 | Abschlussveranstaltung

S.07 | Historische Ausstellung

S.08 | Rahmenprogramm

28. Deutscher Notartag

Vom 29. August bis 1. September 2012 fand in Köln unter dem Leitthema „Notare in Europa – Zukunft aus Tradition“ der 28. Deutsche Notartag statt. Insgesamt nahmen über 950 Vertreter aus Justiz, Rechtspolitik, Notariat, Wissenschaft und Anwaltschaft teil.

Begrüßungsabend

Den Auftakt zum Notartag bildete der Begrüßungsabend am Mittwoch, dem 29. August 2012, in der Wolkenburg. Im Innenhof des ehemaligen Klosters, wurden die Gäste vom Kölner Bürgermeister Hans-Werner *Bartsch* in einer kurzen Begrüßungsansprache willkommen geheißen. Hierbei durften die Teilnehmer erfahren, dass das barocke Gebäude nach der Säkularisation von dem Männergesangsverein „Cäcilia Wolkenburg“ übernommen wurde und so zu seinem heutigen Namen gekommen ist. Gepaart mit bestem spätsommerlichen Wetter bot die Wolkenburg mit ihren schmucken Räumlichkeiten und Außenbereichen das passende Ambiente, um sich gemeinsam in entspannter Atmosphäre auf die folgenden Tage einzustimmen.

Eröffnungsveranstaltung

Am Donnerstag, dem 30. August 2012, eröffnete der Präsident der Bundesnotarkammer, Dr. Timm *Starke*, das Fachprogramm des Notartags. Neben zahlreichen Abgeordneten des Bundestages und verschiedener Landtage sowie hochrangigen Vertretern aus Justiz, Notariat und Anwaltschaft konnte *Starke* die Bundesministerin der Justiz, Sabine *Leutheusser-Schnarrenberger* und den Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen, Thomas *Kutschaty*, begrüßen.



Dr. Timm Starke, Präsident der Bundesnotarkammer

Zu Beginn seiner Ansprache entführte *Starke* seine Zuhörer anlässlich des historischen Jubiläums „500 Jahre Reichsnotariatsordnung“ in die Vergangenheit, genau genommen in das Jahr 1512.

Damals fand der Reichstag, im Zuge dessen unter Kaiser Maximilian I. die Reichsnotariatsordnung verabschiedet wurde, im Kölner Gürzenich statt.

Zurück in der Gegenwart ging *Starke* auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 24. Mai 2011 ein. Man könne gut damit leben, wenn ein Angehöriger eines ausländischen Staates deutscher Notar werde, solange er die übrigen in der BNotO vorgeschriebenen Voraussetzungen erfülle. Dieses Ziel des Systemerhalts wurde nach Einschätzung von *Starke* erreicht, denn der EuGH habe ausdrücklich die „Organisation des Notariats“ unangetastet gelassen und die Auffassung der Kommission, dass die in einem anderen Mitgliedsstaat erworbenen Berufsqualifikationen gemäß europäischem Sekundärrecht auch in Deutschland anzuerkennen seien, zurückgewiesen. Der EuGH habe insbesondere solche Beschränkungen der europäischen Grundfreiheiten als zu rechtfertigen angesehen, die darauf abzielen, dem öffentlichen Charakter der notariellen Beurkundung Rechnung zu tragen. Dazu zähle der EuGH namentlich unter anderem die Bedürfnisprüfung, das Amtsbereichsprinzip, die feste Kostenordnung sowie die Regelungen zur notariellen Unabhängigkeit, so dass den Mitgliedsstaaten hinsichtlich dieser strukturellen Ausgestaltung des Notariats ein sehr weiter Beurteilungsspielraum zukomme. Die Ausgestaltung des Notarberufs sei Aufgabe des deutschen Gesetzgebers und dieser habe den Notarberuf als einen staatlich gebundenen Beruf ausgestaltet. Dem Notar sei klar ein öffentliches Amt mit Aufgaben im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege übertragen, die als Staatsaufgaben anzusehen und nach der deutschen Rechtsordnung auch hoheitlich ausgestaltet seien. Hieran ändere sich nichts dadurch, dass die hoheitlichen Aufgaben des Notars keine Befugnisse vermitteln, die als Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne des heutigen Art. 51 AEUV anzusehen wären, wie der EuGH in seinem Urteil vom 24. Mai 2011 festgestellt habe. Der EuGH lege dieses Tatbestandsmerkmal äußerst restriktiv aus, wonach die Mindestvoraussetzungen für die Ausübung öffentlicher Gewalt im Sinne dieser Vorschrift die Ausübung unmittelbaren Zwanges und das Tätigwerden ohne Zutun des von dem hoheitlichen Handeln betroffenen Bürgers seien. Folgerichtig könne es daher nur so sein, dass es Aufgaben gebe, die zwar die spezifische Schwelle dieser Vorschrift nicht überschreiten, aber nationalrechtlich dennoch hoheitlichen Charakter haben. Diese Auffassung finde prominente Unterstützung in der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung, nämlich in den Beschlüssen des BVerfG vom 19. Juni 2012 und des BGH vom 23. Juli 2012.

Was die EU-Kommission auf rechtlichem Wege vor dem EuGH nicht erreichen konnte, wolle sie nun aber politisch durchsetzen. Nach ihrem Vorschlag sollten nun auch Notare in die Berufsqualifikationsrichtlinie einbezogen werden. Da die Richtlinie den europäischen (Binnen-)Markt befördern solle und die notarielle Tätigkeit keine Markttätigkeit sei, sprach sich *Starke* klar gegen eine Einbeziehung der Notare aus. Anders könnten wichtige staatliche Interessen, wie beispielsweise die Entlastung der streitigen Justiz und die Bekämpfung der Geldwäsche, nicht mehr wahrgenommen werden. Auch auf weitere Gefahren, wie dem Unterlaufen der „quersubventionierenden“ Funktion der Kostenordnung und der Gewährleistung staatlicher Aufsicht durch sporadisch in Deutschland beurkundende ausländische Notare, wies *Starke* hin.

Starke sprach sich des Weiteren mit Blick auf die nationale Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie dafür aus, dass notariell beurkundete Rechtsgeschäfte von der pauschalen Widerrufsmöglichkeit ausgenommen werden sollten, da das Beurkundungsverfahren an sich ausreichend Verbraucherschützend wirke. Zudem ging er auf die am Tag zuvor im Bundeskabinett verabschiedete Reform des Kostenrechts ein, welche *Starke* insbesondere deshalb sehr begrüße, weil sie die Wesensmerkmale der bisherigen Kostenordnung nicht in Frage stelle, sondern vorhandene Strukturen an die heutigen Gegebenheiten anpasse.

Grußwort der Bundesministerin der Justiz Sabine Leutheusser-Schnarrenberger

In ihrem anschließenden Grußwort knüpfte Bundesjustizministerin Sabine *Leutheusser-Schnarrenberger* an Starkes Ausführungen zur Berufsqualifikationsrichtlinie an. Sie und ihr Haus würden sich vehement dafür einsetzen, dass die Notare nicht in die Richtlinie einbezogen würden. Viele andere Mitgliedstaaten würden hierbei die gleiche Linie verfolgen, so dass sie optimistisch sei, gemeinsam mit dem Deutschen Parlament die europäischen Abgeordneten davon überzeugen zu können, dass es gut sei, sich „auf das Wesentliche“ bei dieser Berufsqualifikationsrichtlinie zu konzentrieren. Die Ministerin hob in diesem Zusammenhang das dem Berufsstand entgegengebrachte besondere Vertrauen hervor. „Innerste Bekenntnisse“ würden schließlich nicht jedermann anvertraut. Und das besonders hohe Vertrauen der Öffentlichkeit in den Berufsstand sei bis heute das Kapital des Notarwesens.



Sabine Leutheusser-Schnarrenberger,
Bundesministerin der Justiz

Der Notarberuf habe gerade in den letzten Jahren und Jahrzehnten eine erhebliche Aufgabenerweiterung erlebt. Mit ihrer Prüfungs- und Belehrungsfunktion seien die Notarinnen und Notare Garanten für Rechtssicherheit, Streitvermeidung und für Verbraucherschutz und genau in diesem Geiste würde auch die Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie vorgenommen.

Abschließend ging die Bundesministerin auf den elektronischen Rechtsverkehr ein. Ob elektronisches Handelsregister, Vorsorge- oder Testamentsregister, die Bundesnotarkammer habe sich stets als aufgeschlossener zuverlässiger Partner erwiesen. So baue sie auch bei dem ehrgeizigen Projekt der Einführung des Datenbankgrundbuchs auf die konstruktive Mitarbeit der Notarinnen und Notare.

Grußwort des Justizministers des

Landes Nordrhein-Westfalen Thomas Kutschaty

Im Namen der Landesregierung Nordrhein-Westfalens begrüßte Justizminister Thomas *Kutschaty* die Teilnehmerinnen und Teilnehmer in „der guten Stube“ der Stadt Köln. In seinem Grußwort ging *Kutschaty* ebenfalls auf das Urteil des EuGH vom 24. Mai 2011 ein und schloss sich dabei inhaltlich im Wesentlichen seinen Vorrednern an. Auch er nannte das Stichwort „Berufsqualifikationsrichtlinie“. Hier hätten die Bundesländer eine klare Position bezogen, um den Liberalisierungsvorstellungen, wie sie zum Teil in Brüssel existierten, mit Nachdruck entgegenzutreten.

Auf dem Gebiet des elektronischen Rechtsverkehrs nähmen die Notare „traditionell“ eine Vorreiterrolle ein, wobei sich diese nicht allein auf den nationalen Rechtsverkehr beschränke. Besonders dankbar sei man der Bundesnotarkammer für die sehr wertvolle Einbringung bei dem vom nordrhein-westfälischen Justizministerium geleiteten Projekt „e-CODEX“, das die Verbesserung des grenzüberschreitenden elektronischen Zugangs zum Recht für Bürger und Unternehmen sowie die Förderung der elektronischen Zusammenarbeit von Einrichtungen der Justiz innerhalb von Europa zum Ziel habe. Abschließend lobte der Justizminister aus NRW die Einführung der notariellen Fachprüfung im Bereich des Anwaltsnotariats als unverzichtbaren Faktor zur Qualitätssicherung und wünschte sich für die Zukunft einen weiteren Zuwachs des Frauenanteils im Berufsstand der Notare.



Thomas Kutschaty,
Justizminister des Landes
Nordrhein-Westfalen

Festvortrag von Richter des BVerfG a. D. Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio

Der mit Spannung erwartete Festvortrag von Richter des BVerfG a.D. Prof. Dr. Dr. Udo *Di Fabio* ließ keine Erwartungen offen. Anders als seine Vorredner „began“ *Di Fabio* nicht mit Kaiser Maximilian I. sondern knüpfte historisch an die Kodifizierung des Bürgerlichen Gesetzbuches an, womit Deutschland die Privatautonomie als grundlegendes Prinzip der freien Entfaltung der Persönlichkeit durchgesetzt habe. Gegen das liberale Gesellschaftsmodell sei bereits im 19. Jahrhundert stets auf Gefahren für die Freiheit aus dem Freiheitsgebrauch heraus hingewiesen worden. Die Pflicht zur notariellen Beurkundung und Beratung sei eine mit der Privatautonomie durchweg vereinbare – gegenüber staatlicher Regulierung auch schonendere – Maßnahme zur Erhaltung privatautonomer Gestaltungsfrei-

heit. *Di Fabio* zog daher den Schluss, dass das Notariat seit jeher nicht nur etwas mit Rechtspflege, sondern auch mit der Gewährleistung der persönlichen Entfaltungsfreiheit zu tun habe. Die behutsame Vorgehensweise bei der Digitalisierung der Register füge sich in diese Tradition nahtlos ein. Wer nicht wisse und wer nicht rasch Zugriff auf Daten – und zwar auf verlässliche Daten – nehmen könne, der werde unsicher und

wer unsicher werde, könne nicht souverän seine Freiheit betätigen. Die notarielle Tätigkeit gewähre so viel Privatautonomie wie möglich bei nicht mehr hoheitlichem Eingriff als nötig. Das Erfordernis einer Beurkundung – etwa des Grundstückskaufvertrages – sei ein solch schonender Freiheitseingriff, der bereits durch die Form und notarielle Vermittlungstätigkeit ein ganzes Stück weit vor Übervorteilung oder Übereilung schütze.



Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio,
Richter des BVerfG a.D.

Hinsichtlich der Entwicklung des deutschen Notariats in Europa legte *Di Fabio* dem europäischen und dem deutschen Gesetzgeber nahe, zwar immer wieder kritisch den Blick auf die Zahl der beurkundungspflichtigen Rechtsgeschäfte zu lenken, aber dieses Instrument auch in seinem bleibenden Wert zu erkennen. Der Schutzzweck von die Beurkundung vorschreibenden Rechtsvorschriften – daran würden Gerichte immer wieder erinnern – sei es, vor unüberlegten und übereilten rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen zu warnen. Nicht im Sinne einer Warnung, die das Rechtsgeschäft verhindert, sondern die es durchaus ermöglicht, aber so, wie es dem Modell der Privatautonomie entspreche. Die vorgeschriebene Form bleibe insofern die Schwester der Freiheit. Die Notarin, der Notar seien gerade aus diesem Gesichtspunkt heraus Sachwalter der Freiheit. Dies werde das Notariat in Zukunft auch weiter als öffentliche Aufgabe rechtfertigen.

Forum: Das Notariat in Europa

Im Nachgang zur Eröffnungsveranstaltung fand am Donnerstagnachmittag das Forum „Das Notariat in Europa“ statt. In seinem mit Spannung erwarteten „Notarurteil“ hatte der EuGH am 24. Mai 2011 den Staatsangehörigkeitsvorbehalt für Notare für europarechtswidrig erklärt. Er hat hierzu die Bereichsausnahme des Art. 51 AEUV verneint und das Notariat damit grundsätzlich der Geltung der europäischen Grundfreiheiten unterworfen. Eine mögliche Rechtfertigung der Beschränkungen durch die Strukturmerkmale der deutschen Notariatsverfassung wurde in einem *Obiter Dictum* gleichwohl für möglich erachtet. Über die genauen Konsequenzen der Entscheidung sowie über das Spannungsverhältnis zwischen den auf Verwirklichung des Binnenmarktes gerichteten Grundfreiheiten und der Stellung des Notars als Organ der vorsorgenden Rechtspflege wurde unter der Moderation von Notar Dr. Timm *Starke* angeregt diskutiert.

Zunächst führte Prof. Dr. Martin *Henssler* in einem Impulsvortrag in das Thema ein. Er beleuchtete hierbei die Hintergründe und die Prozessgeschichte des Vertragsverletzungsverfahrens. Im Ausgangspunkt deutlich machend, dass es der

Europäischen Kommission über die Abschaffung des Staatsangehörigkeitsvorbehalts hinaus um eine generelle „Marktöffnung“ der mitgliedstaatlichen Notariate und die Einstufung des Notars als normaler freier Beruf ging, führte *Henssler* aus, dass genau dies nicht mittelbar aus der EuGH-Entscheidung folge. Wie das BVerfG in seinem Beschluss zur Dienstordnung für Notare zuletzt entschieden habe, bleibe die nationale Einordnung des Notarberufs als staatlich gebundener Beruf durch das EuGH-Urteil unberührt. Auch bei der Frage der Rechtfertigung von Beschränkungen der Grundfreiheiten müsse das deutsche Notariat wenig Sorge haben. Schließlich seien diese Fragen in den letzten Jahrzehnten bereits auf Ebene des deutschen Verfassungsrechts ausdiskutiert worden. Dass das Europarecht hier einen strengeren Maßstab als das BVerfG anlege, sei unwahrscheinlich.

In der folgenden Podiumsdiskussion nahm Frau Staatssekretärin Dr. *Grundmann* die Haltung ein, dass die Bundesregierung gut mit dem Urteil leben könne. Das in Deutschland praktizierte System der vorsorgenden Rechtspflege sei juristisch vor dem EuGH erfolgreich verteidigt worden. Politisch gehe es in den nun anstehenden Verhandlungen zur Überarbeitung der Berufsqualifikationsrichtlinie darum, einen ausdrücklichen Ausschluss des Notarberufs vom Anwendungsbereich der Richtlinie zu erreichen. Notar Dr. *Götte* betonte hingegen, dass es nun ständige Aufgabe des lateinischen Notariats in Europa sein werde, die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Beschränkungen, die aus den Strukturmerkmalen der Notariatsverfassung herrühren, offensiv zu vertreten. Die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Einbeziehung des Notarberufs in den Anwendungsbereich der Berufsqualifikationsrichtlinie würde diesen sinnvollen Beschränkungen hingegen zuwiderlaufen, indem sie einer Liberalisierung und Ökonomisierung des Notarberufs Vorschub leiste. Dass es sich bei dem Notarberuf und bei dem System der vorsorgenden Rechtspflege um wichtige Institutionen zur Korrektur von Marktdefiziten handele, erläuterte Prof. a.D. Dr. Dres. h.c. Rolf *Knieper*. Demnach sei es aber auch konsequent, dass eine Institution, die Marktversagen entgegenwirken solle, selbst nicht nach reinen Marktgrundsätzen organisiert werden könne. Richter am EuGH Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas *von Danwitz* bereicherte die Diskussion durch seine tiefen Kenntnisse der Arbeitsweise des EuGH. Danach sei es eine Selbstverständlichkeit, dass die Entscheidung des EuGH den nationalen Status des Notarberufs unberührt lasse. Die Argumentation, wonach die aus der Notariatsverfassung resultierenden Beschränkungen der Grundfreiheiten gerechtfertigt seien, werde innerhalb des EuGH zudem durchaus vertreten. Angesichts der Tatsache, dass es in einem konkreten Spruchkörper, welcher sich aus derzeit 27 verschiedenen Richtern aus 27 verschiedenen Mitgliedsländern rekrutiere, in einem etwaigen Verfahren auch eine Mehrheit für diese Argumentation zu finden gelte, sei *Götte* zustimmen, dass das lateinische Notariat seine Strukturmerkmale weiterhin offensiv vertreten sollte.

Forum: Vertragsrecht und Verbraucherschutz

„Aktuelle Probleme des Grundstücksvertragsrechts“

Die am Freitagvormittag von Rechtsanwalt und Notar Manfred Blank moderierte Podiumsdiskussion

„Aktuelle Probleme des Grundstücksvertragsrechts“ war die erste Diskussionsrunde im Forum „Vertragsrecht und Verbraucherschutz“. Den Gegenstand der von Notar a.D. Prof. Dr. Günter Brambring, Notar Dr. Hans-Frieder Krauß, Richter am BGH Prof. Dr. Jürgen Schmidt-Räntsch und Prof. Dr. Dr. h.c. Rolf Stürner geführten Diskussion bildeten drei aktuelle Rechtsfragen des Grundstücksrechts, in die das Impulsreferat von Brambring einführte.

Das erste Diskussionsthema befasste sich mit der Problematik der Löschung einer Rückauffassungsvormerkung vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BGH zur „Aufladung“ der Vormerkung durch einen neuen Anspruch und zur „Erweiterung“ des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs durch die Begründung weiterer Entstehungsgründe. Den Anstoß für diese Thematik gab im einleitenden Impulsreferat der Beschluss des V. Senats des BGH vom 3. Mai 2012 (V ZB 258/11), der – so *Brambring* – nur ein Problem der Löschung der Vormerkung zur Sicherung eines bedingten Rückübereignungsanspruchs löse. Die Entscheidung des BGH, wonach der durch die Vormerkung gesicherte (in diesem Fall nicht übertragbare und nicht vererbliche) Anspruch nicht ohne Weiteres durch einen anderen (hier unbedingten, vererblichen) Anspruch ersetzt werden könne, sondern nur dann, wenn der durch die Eintragung vorgemerkte Anspruch und der neue Anspruch, dem die Vormerkung nach der neuen Bewilligung dienen soll, übereinstimmen, sei – auch wenn die Entscheidung einen untypischen Sachverhalt betreffe – zu begrüßen.

Ein weiteres Thema waren die Frage der „angemessenen Bindungsfrist“ bei einer Aufspaltung des Kaufvertrages in Angebot und Annahme und die in der Literatur zur Vermeidung einer unzulässig langen Bindung des Verbrauchers diskutierten Alternativgestaltungen. *Krauß* warf in diesem Zusammenhang die Frage der Zulässigkeit der in der Praxis häufig verwendeten Instrumente auf, dass nicht das Angebot erlösche, sondern dessen Bindungswirkung entfalle mit dem Ergebnis, dass das Angebot jederzeit widerruflich sei, bzw. dass auf Verträge mit einem Rücktrittsrecht ausgewichen werde. *Schmidt-Räntsch* wies auf zwei beim BGH anhängige Nichtzulassungsbeschwerden, die demnächst beraten werden, zur ersten Frage hin und mahnte bei einer Vertragsgestaltung mit Rücktrittsrecht – wie auch bei Vereinbarung einer längeren als einer vierwöchigen Bindungsfrist – das Erfordernis eines objektiven Grundes an.

Im Mittelpunkt der dritten diskutierten Problematik stand das Urteil des OLG Köln vom 23. Februar 2011 (DNotZ 2012, 126), wonach ein formelhafter Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel beim Erwerb eines Neubaus in einem notariellen Kaufvertrag zwischen zwei Verbrauchern gemäß § 242 BGB unwirksam ist, wenn der Notar nicht ausführlich über die gravierenden Folgen des Gewährleistungsausschlusses belehrt hat. *Stürner* sieht für das in der Entscheidung angewandte Institut eines Unwirksamkeitsgrundes aufgrund unterbliebener oder unzureichender Belehrung keinen Bedarf. Dieses stamme vielmehr aus der Zeit, als es noch kein AGB-Gesetz gab. *Brambring* und *Krauß* hoben die praktischen Probleme hervor, vor die diese Entscheidung den Notar in der Praxis bei der Verwendung von Kautelen stellt, die als sorgfältig ausformulierte Vertragsklauseln zur Schaffung eines sach- und interessengerechten Vertrages unverzichtbare Instrumente der „ars notarii“ seien.

„Europäisierung des Vertragsrechts“

Die Podiumsdiskussion „Europäisierung des Vertragsrechts“, die am Freitag unter der Moderation von Prof. Dr. Joachim *Jahn*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, stattfand, widmete sich dem zunehmenden Einfluss europäischer Rechtsakte auf das Vertrags- und Verbraucherrecht. Im Mittelpunkt der Diskussion, die von den Referenten Prof. Dr. Hans Christoph *Grigoleit*, Notar Prof. Dr. Peter *Limmer*, Prof. Dr. Rainer *Schulze* und Andrea *Vofshoff*, MdB, geführt wurde, stand der Vorschlag der Europäischen Kommission für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht.

Einleitend zog das Impulsreferat von *Limmer* die europäische Rechtsentwicklung nach. Dabei wurde deutlich, dass die Idee eines einheitlichen Kaufrechts weit über den traditionellen Ansatz sektoraler Richtlinien auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes hinausgeht. Im Zuge einer kritischen Würdigung bedauerte *Limmer* insbesondere, dass der Vorschlag keine innovativen Konzepte für den stark wachsenden Onlinehandel bereitstelle; hier werde nicht nur eine wichtige Chance vertan, sondern auch das erklärte Ziel einer Förderung des grenzüberschreitenden Onlinehandels verfehlt.

In der anschließenden Diskussion warb *Schulze* für die Vorstellung eines in Europa einheitlichen Kaufrechts und betonte die Vorteile, die – trotz vorhandener Schwächen im gegenwärtigen Entwurf – mit einer Rechtsvereinheitlichung verbunden sein können. Weil sich der Vorschlag stark an deutsche Rechtstraditionen anlehne, biete das GEK seiner Auffassung nach eine gute Gelegenheit, bewährte Strukturen innerhalb der EU zu verbreiten.

Vofshoff unterstrich die Bedeutung des Vorhabens und ihre grundsätzliche Unterstützung für eine Politik der weiteren Rechtsvereinheitlichung in Europa. Allerdings nehme der Bundestag die ihm obliegende Verantwortung im Zuge der fortschreitenden europäischen Integration ernst. Die fraktionsübergreifend beschlossene Subsidiaritätsrüge des Bundestags spiegle daher auch die Zweifel an einer Kompetenzgrundlage für die Schaffung eines optionalen Kaufrechts im Lissabon-Vertrag wider. Dass die ursprüngliche Absicht, das Projekt mit großer Geschwindigkeit voranzutreiben, im Interesse einer nachhaltigen Entwicklung aufgegeben wurde, begrüßte *Vofshoff*.

Grundlegende Kritik am Vorhaben der Kommission äußerte *Grigoleit*. So sei ein funktionierendes Kaufrecht, das den Rahmen für in Wert und Umfang höchst unterschiedliche Transaktionen setze, auf eine detaillierte Rechtsprechung besonders angewiesen. Die gegenwärtige Gerichtsverfassung in der EU lasse die Entwicklung einer einheitlichen Rechtsprechung aber nicht zu. Auch der für viele zentrale Fragen weiterhin notwendige Rückgriff auf nationales Recht beeinträchtige die Rechtssicherheit erheblich.

„Reformperspektiven im Bauvertragsrecht“

Den Abschluss des Forums „Vertragsrecht und Verbraucherschutz“ bildete die Podiumsdiskussion „Reformperspektiven im Bauvertragsrecht“. Der Moderator, Rechtsanwalt und Notar Ulrich *Schäfer*, führte durch die Diskussion des Podiums über alternative Sicherungsmodelle im Bauträgervertrag und eine gesetzliche Regelung zur Baubeschreibung, das mit Rechtsanwältin und Notarin Elke *Holthausen-Dux*, Notar Prof. Dr. Stefan

Hügel, Notar Dr. Gregor *Rieger* und Ministerialrat Dr. Gerhard *Schomburg* (Bundesministerium der Justiz) besetzt war.

In seinem Impulsreferat berichtete *Rieger* zunächst von der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht im Bundesministerium der Justiz, das aufgrund der Koalitionsvereinbarung zwischen den derzeitigen Regierungsparteien den Auftrag hat, zu prüfen, ob und inwieweit ein eigenständiges Bauvertragsrecht zur Lösung der bestehenden Probleme im Rahmen von Bauverträgen geeignet ist. Im Mittelpunkt des Impulsreferates standen zum einen alternative Sicherungsmodelle, die in einer von der Bundesnotarkammer in Auftrag gegebenen Studie des Instituts für Finanzmarktforschung und Qualitätssicherung der Universität Witten/Herdecke untersucht wurden, um den bei Verwendung des klassischen Vormerkungsmodells in Kombination mit Abschlagszahlungen nach der Makler- und Bauträgerverordnung für den Erwerber bestehenden Schutzlücken bei Insolvenz des Bauträgers entgegenzuwirken. Als diskussionswürdige alternative Sicherungsmodelle kämen nach dieser Studie insbesondere das Modell der Rückzahlungsbürgschaft, d.h. Abschlagszahlungen des Erwerbers nach einem Zahlungsplan in Kombination mit einer Rückzahlungsbürgschaft des Bauträgers in Höhe der vom Erwerber bis zur Besitzübergabe geleisteten Zahlungen, und das sog. Fertigstellungsmodell, d.h. Zahlung des Erwerbers erst bei Bezugsfertigkeit, gekoppelt mit einer Bankbürgschaft des Erwerbers für die Vergütung, in Betracht. Zum anderen befasste sich das Impulsreferat mit der derzeitigen Diskussion über eine gesetzliche Regelung der Baubeschreibung.

Nach Einschätzung von *Hügel* sind die beiden vorgestellten Sicherungskonzepte grundsätzliche gangbare und auch finanzierbare Alternativen. Der Kontakt der Bundesnotarkammer mit den Banken habe jedoch ergeben, dass diese das Sicherungsmodell der Erwerberbürgschaft präferieren. Es sei beeindruckend - so *Schomburg* -, dass die Gesamtkostenerhöhung bei diesen alternativen Sicherungsmodellen überschaubar sei. Mit Blick auf die Leistungsbeschreibung favorisiere er eine scharfe Rechtsfolge, um einen Anreiz für eine vollständige Baubeschreibung zu bieten. *Holthausen-Dux* berichtet von den Schwierigkeiten in der Praxis, Bauträgerverträge interessengerecht für beide Parteien zu gestalten. Sie sei der Ansicht, dass Bauträgerverträge stets mit einer Fertigstellungsbürgschaft geschlossen werden sollten, was sich in der Praxis jedoch nur schwer durchsetzen lasse.

Forum: Entwicklungstendenzen im Gesellschaftsrecht

„Rechtssicherheit im GmbH-Recht – Bilanz und Ausblick nach dem MoMiG“

Im ersten Teil des Forums „Entwicklungstendenzen im Gesellschaftsrecht“ diskutierten unter der Moderation von Notar Prof. Dr. Dieter *Mayer* die Podiumsteilnehmer VRiBGH Prof. Dr. Alfred *Bergmann*, Notar Dr. Marc *Hermanns* und Notar Dr. Hans-Christoph *Schüller* zum Thema „Rechtssicherheit im GmbH-Recht – Bilanz und Ausblick nach dem MoMiG“. Mit circa einer Million registrierter Gesellschaften ist die GmbH eine im deutschen Geschäftsverkehr weitverbreitete Gesellschaftsform. Das Niveau der Rechtssicherheit im GmbH-Recht wirkt sich daher unmittelbar auf den Geschäftsverkehr aus. Entsprechend hatte sich der deutsche Gesetzgeber mit dem

MoMiG 2008 diesem Thema angenommen.

Gerade auch vor diesem Hintergrund nahm Prof. Dr. Walter *Bayer* in seinem Impulsreferat zwar in zehn Thesen eine umfassende Bewertung der 2008 erfolgten Reform des GmbH-Rechts vor, konzentrierte sich hierbei aber in besonderem Maße auf die Aufwertung der Gesellschafterliste, den gutgläubigen Erwerb von GmbH-Anteilen und die Einführung der UG (haftungsbeschränkt). Bezüglich der Unternehmersgesellschaft ließe sich aus rechtstatsächlichen Untersuchungen entnehmen, dass diese - wie vom Gesetzgeber beabsichtigt - der Limited in Deutschland deutlich den Rang abgelaufen habe. Auch die Aufwertung der Gesellschafterliste durch weitgehend obligatorische Mitwirkung des Notars sei gelungen. Diese sei nun neben der Satzung das wichtigste Dokument der Gesellschaft. Kritisieren müsse man aber die Regelungen zum gutgläubigen Erwerb von GmbH-Anteilen. Diese seien in ihrer praktischen Bedeutung gering geblieben – auch aufgrund der jüngeren Rechtsprechung des BGH, welcher in seiner Entscheidung zu § 16 Abs. 3 GmbHG den Schutz des Ersterwerbers höher als den Schutz des Zweiterwerbers gewertet habe. In der Konsequenz forderte *Bayer de lege ferenda* die Gesellschafterliste durch eine Notaralleinzuständigkeit sowie durch die Möglichkeit, auch dingliche Belastungen einzutragen, zu einem umfassenden Rechtsscheinträger auszubauen und darauf aufbauend die Möglichkeiten des gutgläubigen Erwerbs zu erweitern.

Die Ausführungen von *Bayer* fanden in der folgenden Diskussion große Zustimmung auf dem Podium. Insbesondere *Hermanns* und *Schüller* stimmten der Einschätzung *Bayers* zum gutgläubigen Erwerb und zur Gesellschafterliste zu. Durch die UG habe der Gesetzgeber zudem eine Rechtsform geschaffen, mit der Menschen mit geringer Kapitalausstattung rechtssicher ihre Geschäfte abwickeln könnten, ohne dass diese Menschen in eine absolut ungeeignete Rechtsform, nämlich die Limited oder andere ausländische Rechtsformen, getrieben würden, die den Besonderheiten des deutschen Rechts in keiner Weise gewachsen seien, resümierte *Hermanns*. *Schüller* äußerte sich hingegen zurückhaltender zur UG und meinte, für eine fundierte Bewertung sei es nach knapp vier Jahren noch zu früh. *Bergmann* verteidigte die Rechtsprechung des BGH, die den gutgläubigen Erwerb nicht zum Schutz des Zweiterwerbers zulässt. Dies sei das Ergebnis des Wortlauts des Gesetzes. Für eine Rechtsfortbildung sei es hingegen bei einem jungen Gesetz wie dem MoMiG noch zu früh, so dass nur der Appell an den Gesetzgeber bliebe.

Best Practice – Grundstrukturen des kontinentaleuropäischen Gesellschaftsrechts

Im zweiten Abschnitt des Forums führte die Reise – zumindest gedanklich – nach Europa. Ausgehend von dem Befund, dass der EuGH mit den Urteilen „Centros“, „Überseering“ und „Inspire Art“ die Niederlassungsfreiheit für Gesellschaften weitgehend eröffnet hatte, wurde in der rechtswissenschaftlichen Literatur vielfach von einem Wettbewerb der Gesellschaftsrechte gesprochen, wobei dem angelsächsischen Rechtssystem teilweise klare Wettbewerbsvorteile prognostiziert wurden. In Deutschland hingegen wich die anfängliche Euphorie hinsichtlich nun verfügbarer ausländischer Rechtsformen, wie der englischen Limited, zuletzt der Ernüchterung. Die Zahl der Neugründun-

gen sogenannter „Scheinauslandsgesellschaften“ ist rückläufig. Dies bildete den Hintergrund zu dem Thema „Best practice – Grundstrukturen des kontinentaleuropäischen Gesellschaftsrechts“. Hierzu diskutierten unter der Moderation von Prof. a. D. Dr. Dres. h.c. Rolf *Knieper* die Podiumsteilnehmer Ministerialrat Dr. Hans-Werner *Neye*, Prof. Dr. Christoph *Teichmann* und Notar Dr. Hartmut *Wicke* etwaige Vorzüge des kontinentaleuropäischen Gesellschaftsrechts gegenüber dem angelsächsischen sowie die Frage, ob der sogenannte Wettbewerb der Gesellschaftsrechte ein taugliches Regelungsprinzip darstellt.

In einem Impulsreferat führte zunächst Prof. em. Dr. Günter H. *Roth* in die Thematik ein. Hierzu beleuchtete er zunächst die angelsächsische „Theorie der privatautonomen Verträge“, wonach die Gesellschaftsformen nur Modellverträge zur Option der Parteien darstellten. Dem stellte er das kontinentaleuropäische Modell gegenüber, welchem eine theoretische Konzeption der staatlichen Ordnungspolitik zugrunde liege. Als Beispiele für solche ordnungspolitischen Grundpfeiler ging *Roth* sodann zunächst vertieft auf den Kapitalschutz ein. Auch wenn sich hier der Fokus von der Kapitalaufbringung hin zur Kapitalerhaltung verlagert habe, bilde gerade auch die Kapitalaufbringung ein erhebliches Seriositätsindiz. In der Folge stellte *Roth* als weiteres ordnungspolitisches Element das System der vorsorgenden Rechtspflege dar. Dieses zeichne sich im Gesellschaftsrecht vor allem durch den Notar als unparteiischen Berater und erste Instanz der Rechtmäßigkeitskontrolle sowie durch das Handelsregister als zweite Instanz der Rechtmäßigkeitskontrolle und Instrument, welches dem Rechtsverkehr Information, Transparenz und Rechtssicherheit gewährleistet, aus.

In der folgenden Diskussion betonte *Teichmann*, dass der Wettbewerb der Gesellschaftsrechte aufgrund der europäischen Niederlassungsfreiheit zunächst einmal eine schlichte Zustandsbeschreibung darstelle. Dabei dürfe nicht übersehen werden, dass dieser Wettbewerb aus Sicht Europas auch ein Mittel der Integration zur Verwirklichung des Binnenmarktes darstelle. Umgekehrt führe dieser Wettbewerb aber dazu, dass wichtige ordnungspolitische Elemente wie Gläubigerschutz oder Transparenz nicht mehr durch das Gesellschaftsrecht sondern beispielsweise durch das Insolvenz- oder Kapitalmarktrecht verwirklicht würden. *Neye* hingegen machte deutlich, dass der Gesetzgeber durchaus auf Rechtsgüter wie Gläubiger- und Minderheitenschutz sowie Transparenzvorschriften achten müsste, da die einzelnen Marktteilnehmer solche Allgemeininteressen typischerweise nicht im Blick hätten. Entsprechend habe sich auch Deutschland auf europäischer Ebene bislang immer für diese Punkte eingesetzt. *Wicke* berichtete von den praktischen Problemen, die Auslandsgesellschaften mit geringen Registerstandards für den Rechtsverkehr verursachten. Bei solchen Gesellschaften falle ein großer Aufwand in Form von Zeit und Geld an, nur um die vertretungsberechtigten Personen herauszufinden. Hier würden durch die Umgehung ordnungspolitischer Rahmenbedingungen der Rechtsverkehr und das Rechtssystem mit erheblichen Kosten belastet.

Forum: Die digitale Zukunft des Notariats

Die Notartagsteilnehmer erhielten anhand von Kurzreferaten in dem von Notar Jörg *Bettendorf* moderierten IT-Forum einen Ausblick auf die Entwicklung elektronischer Arbeitsabläufe im

Notariat in den nächsten fünf Jahren.

Unter dem Titel „Das digitale Notarsiegel und elektronische öffentliche Urkunden“ eröffnete Prof. Dr. Nicola *Preuß* das Forum. Bei Ihrem Vortrag ging *Preuß* insbesondere auf die bestehende digitale Abbildung notarieller Formvorschriften ein. Dabei betonte sie, dass es ein „digitales Siegel“ des Notars als solches nicht gebe, dieses aber auch nicht erforderlich sei, weil die qualifizierte elektronische Signatur des Notars mit Berufsattribut insoweit die notarielle Form ersetze, § 39a BeurkG.

Im anschließenden Kurzreferat erläuterte der IT-Direktor der Bundesnotarkammer, Walter *Büttner*, das „digitale Vertrauen“ in den Notar mittels SAFE und der Trusted Domain Notare. Mit praktischen Anwendungsbeispielen demonstrierte er die Vorzüge eines eindeutigen Identitätsdienstes im deutschen Notarverzeichnis. Insbesondere sei es mit so einem System nicht nur möglich, sich als Notar oder Notariatsmitarbeiter intern bei der Bundesnotarkammer und ihren Registern anzumelden, sondern auch schon längst technisch möglich, durch entsprechende Vertrauensvereinbarungen mit der Justiz dem Notar mit nur einem übergreifend gültigen Benutzerkonto und Kennwort den Zugriff auf die Grundbuchauskunftssysteme der Länder und das Handelsregister zu ermöglichen.

Über den Start des elektronischen Rechtsverkehrs mit dem Grundbuch referierte Notarassessor Dr. Tobias *Kruse*. Zum 1. Juli 2012 habe der elektronische Rechtsverkehr in Grundbuchsachen in Baden-Württemberg bereits begonnen. Das zum Einsatz kommende Verfahren funktioniere prinzipiell identisch mit dem ELRV in Handelsregistersachen, also mit XNotar, SigNotar und EGVP.

Den Vortrag „Die Zukunft des Grundbuchs: das Datenbankgrundbuch“ übernahm Notar Dr. Dominik *Gassen*. Das seit 10 Jahren bereits betriebene Großprojekt der Justiz umfasse die Bereiche Datenbankgrundbuch, elektronische Grundakte und zentrales Grundbuchportal aller Länder. Durch die Erfassung aller Grundbuchdaten in strukturierter Form ließen sich nach Ansicht der Justiz eine höhere Qualität der Daten, erheblich bessere Suchfähigkeit und Lesbarkeit der Auszüge, eine flexiblere Darstellung der Daten und strukturierte Auszüge sowie Eintragungsmittelungen zur verbesserten Integration in Nutzer-Systeme erreichen.

Notar Dr. Joachim *Püls* mahnte anschließend in seinem Referat über die „digitale Verschwiegenheitspflicht: Datenschutz und Datensicherheit im Notariat“ bei aller Euphorie über die modernen technischen Möglichkeiten die Einhaltung altbewährter Vertraulichkeitsanforderungen an notarielle Dienstleistungen eindrucksvoll an. Nach einer rechtlichen Einordnung und dem Hinweis auf die Heterogenität der Regelungen für Notare unterschiedlicher Kammerbezirke führte *Püls* durch Beispiele aus der notariellen Berufspraxis die unmittelbare Relevanz von Datenschutz und Datensicherheit den Teilnehmern des Forums vor Augen.

Über das Zentrale Testamentsregister und das Zentrale Vorsorgeregister berichtete der Leiter der Register der Bundesnotarkammer, Notar a. D. Dr. Thomas *Diehm*. *Diehm* erläuterte nach einer statistischen Darstellung des ohne Zwischenfälle am 1. Januar 2012 gestarteten ZTR die anstehende Testamentsverzeichnisüberführung. Dieses herausfordernde Projekt starte im Frühjahr 2013 und dauere höchstens bis Ende 2016. Im

Vorsorgeregisterbereich würde das Einsichtsrecht von Ärzten in das ZVR auf politischer Ebene diskutiert.

Dass das Elektronische Urkundenarchiv nicht nur ein „digitaler Keller“ werden soll, erläuterten Rechtsanwalt Christoph *Sandkühler* und Notarassessor Marius *Klingler*. Veranlasst durch steigende Aufbewahrungskosten notarieller Urkunden erarbeite eine Arbeitsgruppe der Bund-Länder-Konferenz unter Beteiligung der Bundesnotarkammer im Auftrag der Justizministerkonferenz einen Gesetzentwurf zur Führung eines elektronischen Urkundenarchivs. Die Vorstellung des Arbeitsentwurfs würde voraussichtlich Mitte 2013 erwartet. Ein Inkrafttreten sei jedoch nicht vor 2016 zu erwarten.

Unter dem Titel „Wie muss die Notariatssoftware der Zukunft aussehen?“ sprachen schließlich *Gassen* und *Büttner* über die Chancen und Risiken der betrachteten Lösungen für das Notariat der Zukunft. Insbesondere sei die Anbindung von Notariatssoftwarelösungen an die Systeme der Bundesnotarkammer und der Justiz unerlässlich; die Bundesnotarkammer übernehme die Aufgabe, die erforderlichen zentralen Dienste zur Verfügung zu stellen und alle Vorhaben mit der Justiz zu koordinieren.

Forum: Notariatsgeschichte

Anlässlich des 500-jährigen Jubiläums der Reichsnotariatsordnung fand unter der Leitung von Prof. Dr. Mathias *Schmoeckel* ein Forum zur Notariatsgeschichte statt. Prof. Dr. Orazio *Condorelli*, Notar a.D. Hermann *Frischen*, Prof. Dr. Paul *Nève*, Prof. Dr. Franck *Roumy* und Prof. Dr. Günther *Schulz* diskutierten am Freitagnachmittag über die Bedeutung des Notariats für die Entwicklung der europäischen Rechtskultur. Nach einer kurzen Einleitung durch *Schmoeckel* warf *Condorelli* zunächst in seinem Kurzreferat einen Blick auf die Anfänge des Notariats in Italien im Mittelalter. Der Notar sei schon im Mittelalter durch seine unmittelbare Funktion, den bürgerlichen Rechtsverhältnissen Gewissheit und Stabilität zu verleihen, ein Protagonist des bürgerlichen Rechtslebens gewesen. Die Bedeutung des Notariats für die Entwicklung des Geschäftslebens in Frankreich seit dem 16. Jahrhundert war anschließend das Thema des Referats von *Roumy*. *Roumy* stellte fest, dass das Notariat in Frankreich einen wichtigen Beitrag zur Umwandlung einer durch Landwirtschaft geprägten Gesellschaft in einen Industriestaat geleistet habe. Anschließend bewertete *Nève* - nach einem Überblick über die Entwicklungen des Notariats in den Niederlanden - die Notariatsreform im Jahre 1999, die eine Aufhebung des Gebührensystems und des Amtsbereichsprinzips zur Folge hatte, kritisch.

Frischen stellte sodann in seinem sich anschließenden Referat heraus, dass das kontinentaleuropäische Notariat im Wesentlichen drei historische Wurzeln habe: das Imperium Romanum, die katholische Kirche und die Französische Revolution. Sodann wendete sich *Schulz* im Anschluss der Frage zu, welche Bedeutung die Existenz eines Notariats für die Ökonomie habe. Er betonte, dass Rechtssicherheit und Vertrauen notwendige Bedingungen für nachhaltige Ökonomie seien und das Notariat dabei ein zentrales Thema sei.

Um die Reichsnotariatsordnung ging es in dem abschließenden Referat von *Schmoeckel*. Maximilian I. habe 1512 Mindeststandards formuliert, die bis zum Beginn des 19.

Jahrhunderts funktionierten. Man könne von einer staatlichen Regulierung sprechen, die zur Sicherung allgemeiner Qualitätsmaßstäbe ausgesprochen wurde und das Vertrauen der Öffentlichkeit in diesem Bereich sicherte. Was vor 500 Jahren im Gürzenich für das Reich begründet wurde, habe seines Erachtens nach wie vor Bestand.

Abschlussveranstaltung

In der gemeinsamen Abschlussveranstaltung fasste Präsident *Starke* die Inhalte und Ergebnisse der einzelnen Podiumsdiskussionen zusammen und kam nach seinem Resümee zu dem Schluss, dass man dem gewählten Motto des 28. Notartags „Notare in Europa - Zukunft aus Tradition“ guten Gewissens ein Ausrufezeichen hintenanstellen könne. Danach fand die Präsentation des „Handbuches zur Geschichte des deutschen Notariats seit der Reichsnotariatsordnung von 1512“ durch die Herausgeber Prof. Dr. Mathias *Schmoeckel* und Prof. Dr. Werner *Schubert* statt. Die Herausgeber freuten sich mit *Starke* darüber, dass das Handbuch pünktlich zum Notartag fertiggestellt werden konnte. Dafür dankten sie allen Autoren und „Helfern im Hintergrund“.

Historische Ausstellung

Auf großes Interesse stieß auch die historische Ausstellung „Das Bild des Notariats seit der Frühen Neuzeit“ im Weinkeller des Gürzenichs. Die von Prof. Dr. *Schmoeckel* und den Mitarbeitern des Rheinischen Instituts für Notarrecht konzipierte Ausstellung ermöglichte den Teilnehmern des Notartags anhand von Schautafeln einen Einblick in die Entwicklung der Gesetzgebung und der notariellen Praxis von der Frühen Neuzeit bis heute. Begleitend zu der Ausstellung ist ein Ausstellungskatalog erschienen.

Rahmenprogramm

Auswählen konnten die Notartagsteilnehmer auch aus einem umfangreichen Rahmenprogramm. Angeboten wurden unter anderem Stadtrundgänge in Köln, Führungen durch den Kölner Dom sowie verschiedene Kölner Museen. Die Domführung über das hohe Dach sowie der Ausflug zum Adenauer-Haus und Beethoven-Haus in Bonn erfreuten sich dabei großer Beliebtheit. Zahlreiche Gäste nahmen ebenfalls am Empfang des Oberbürgermeisters der Stadt Köln, Jürgen *Roters*, im historischen Rathaus teil. Der erste Tagungstag endete mit einem Konzertabend in Schloss Augustsburg. Im festlichen Ambiente des Treppenhauses Johann Balthasar Neumanns fand ein Konzert der jungen Blechbläser NRW statt, das begeistert von den Zuschauern aufgenommen wurde. Der Festabend im Grandhotel Schloss Bensberg, der mit einem Walking Dinner begann und mit ausgiebigem Tanz endete, stellte den Höhepunkt des Notartags dar. Zum Abschluss konnten die Teilnehmer den gelungenen 28. Deutschen Notartag nach einem Konzert in der Dominikanerkirche St. Andreas auf kölsche Art in einem Brauhaus ausklingen lassen.

Herausgegeben von der Bundesnotarkammer
Schriftleiter: Notar Michael Uerlings
Mohrenstraße 34 - 10117 Berlin

BNOTK **INTERN**