



Deutscher Notarverein

Der Präsident

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz
Herrn Ministerialrat Klaus Otto
R B 5

11015 Berlin

Kronenstraße 73/74
10117 Berlin
Tel: 030 / 20 61 57 40
Fax: 030 / 20 61 57 50
E-Mail: kontakt@dnotv.de
<http://www.dnotv.de>

Berlin, 28. September 2009

Vorschläge der Expertenkommission „Reform der Notarkosten“ vom 10.02.2009 Zum JMS vom 3. März 2009 – RB5 – 5600/22-1-1 – R3 132/2009

Sehr geehrter Herr Otto,

der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Wir begrüßen ausdrücklich die geplante Reform der Kostenordnung und teilen die damit verbundene Zielsetzung, das Notarkostenrecht für alle Betroffenen transparent und anwenderfreundlich zu gestalten, wozu insbesondere die Neuschaffung eines Kostenverzeichnisses beitragen kann.

Der Reformvorschlag hält zu Recht am Grundprinzip der Wertgebühr fest. Die Wertgebühr entspricht in besonderem Maße der rechtsstaatlichen Vorgabe eines gleichmäßigen Zugangs zur vorsorgenden Rechtspflege und dem verfassungsrechtlichen Grundgedanken des sozialen Rechtsstaats (Art. 20 GG).

Bereits mit Schreiben an das Bundesministerium der Justiz vom 21. Juli 2003 haben der Deutsche Anwaltverein und der Deutsche Notarverein ihre konzeptionellen Überlegungen zu einer Vereinfachung des Kostenrechts vorgestellt. Der vorgelegte Entwurf der Expertenkommission hat, wie der Unterzeichner feststellen kann, die damals unterbreiteten Anregungen größtenteils aufgegriffen und umgesetzt.

Da wir die strukturellen Grundentscheidungen des Reformvorschlages – von wenigen Ausnahmen abgesehen – begrüßen, möchten wir insbesondere eine Antwort auf die politische Frage geben, in welchem Umfang das Gesamtvolumen der Notargebühren erhöht werden muss (nachfolgend Teil A.). Diese Frage hat der Reformentwurf ausdrücklich offengelassen

(vgl. S. 64 f. der Begründung). In einem zweiten Teil unserer Stellungnahme werden wir uns aus fachlicher Sicht mit Einzelfragen des Reformentwurfs beschäftigen (nachfolgend Teil B.).

A. Umfang der erforderlichen Gebührenanpassung

Der Deutsche Notarverein fordert eine deutliche Erhöhung der Gebührensätze vor allem im unteren und mittleren Geschäftswertbereich um mindestens 15%.

Wir begründen diese Forderung mit drei Argumenten, die nachfolgend näher erläutert werden:

- (1) Das aktuelle Gebührenniveau für notarielle Tätigkeiten bietet **mehr als ausreichenden Spielraum** für die geforderte Gebührenanpassung, ohne den rechts- und sozialstaatlich gebotenen gleichmäßigen Zugang der Bürgerinnen und Bürger zur vorsorgenden Rechtspflege oder die Belange der gewerblichen Wirtschaft zu gefährden (I.).
- (2) Die geforderte Gebührenanpassung ist auch **politisch geboten**. Die wirtschaftliche Situation der Notare in einzelnen Landesteilen ist zum Teil sehr ernst und dies unabhängig von der aktuellen Wirtschaftskrise. Wenn der Bevölkerung flächendeckend eine gute vorsorgende Rechtspflege durch qualifizierte Berufsträger geboten werden soll, muss jedoch das wirtschaftliche Umfeld für die Berufsträger stimmen. Kommt es zu keiner Gebührenanpassung, drohen mittelfristig Qualitätseinbußen (II.).
- (3) Die Umsetzung des **Entwurfs** in seiner jetzigen Fassung **allein führt nicht zu signifikanten Verbesserungen** der dargestellten wirtschaftlichen Situation der Notare. Dies schadet dem Ziel der flächendeckenden Versorgung auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege und läuft dem in Art. 72 Abs. 2 GG niedergelegten Staatsziel gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet zuwider (III).

I. Das aktuelle Gebührenniveau: Spielraum für politisches Handeln

Das aktuelle Gebührenniveau bietet ausreichenden politischen Spielraum für die geforderte Gebührenanpassung. Dies zunächst schon deswegen, weil die letzte echte Gebührensteigerung aus dem Jahr 1986 datiert (1.). Weiter haben die dem Wertgebührensysteem systemimmanenten Anpassungsmechanismen mit den allgemeinen Preis- und Kostensteigerungen nicht Schritt halten können (2.). Zudem sind die deutschen Notargebühren im europäischen und internationalen Vergleich konkurrenzlos günstig (3.).

1. Letzte Gebührenerhöhung vor 23 Jahren

Die letzte Gebührenerhöhung (im Sinne einer Erhöhung der Gebührenstaffel) stammt aus dem Jahr 1986.

Im Gegensatz zu den Gebühren der Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater wurde auch die Umstellung der Notarkosten von Deutsche Mark auf Euro nicht zu einer Abrundung, sondern zu Abrundungen genutzt (siehe Gesetz vom 27.04.2001, BGBl. I, S. 751/753). Die Notare sind damit der einzige Beruf, bei dem aus der Sicht des Rechtsunterworfenen der Euro nicht zum Teuro wurde – von den Kostensteigerungen in den eigenen Büros allerdings abgesehen.

In der Zeit ab 1986 ist es nur bei den Geschäftswerten der Gesellschafterbeschlüsse und Handelsregisteranmeldungen ohne bestimmten Geldwert (heute § 41a KostO) zu punktuellen Verbesserungen gekommen (Gesetz vom 20.12.1996, BGBl. I, S. 2090 f.). Durch Gesetz vom 18.06.1997 (BGBl. I, S. 1430/1443) sowie vom 05.05.2004 (BGBl. I, S. 718/837) wurden hingegen weitere Gebührendeckel eingeführt (§§ 39 Abs. 4, 18 Abs. 1 Satz 2 KostO).

2. Keine ausreichende Kompensation durch das Wertgebührensistem

Das Wertgebührensistem mag prinzipiell geeignet sein, Steigerungen der allgemeinen Büro- und Personalkosten (durch Inflation und andere Faktoren) durch gleichzeitige Steigerungen der Geschäftswerte jedenfalls zum Teil zu kompensieren. Auch aus diesem Grund ist es richtig, wenn der Gesetzgeber am Wertgebührensistem festhalten möchte.

Der systemimmanente Kompensationsmechanismus funktioniert jedoch seit mindestens 20 Jahren aus verschiedenen Gründen nur eingeschränkt bzw. nicht mehr.

a) Dämpfungseffekt durch degressive Gebührenstaffel

Zunächst sorgt der degressive Verlauf der Gebührenstaffel für einen Dämpfungseffekt bei geschäftswertbedingten Steigerungen der Notargebühren. Während etwa inflationsbedingte Kostensteigerungen ohne einen solchen Dämpfer vom Notar wirtschaftlich getragen werden müssen, gibt es auf der Einnahmenseite den Degressionseffekt.

b) Durchbrechungen des Prinzips der Wertgebühr

Das Grundprinzip der Wertgebühr ist zwar gesetzlicher Regelfall, wird aber in zahlreichen und wirtschaftlich bedeutsamen Einzelfällen durchbrochen. Ausnahmen sind (1) Mindest- bzw. Höchstwerte, (2) Höchstgebühren und (3) Festgebühren. Diese Durchbrechungen mögen im Zeitpunkt ihrer Aufnahme ins Gesetz durchaus ihre Berechtigungen gehabt haben, haben sich aber zumeist durch die Zeitläufte überholt. Zu nennen sind hier vor allem die Höchstgebühr nach § 47 Satz 2 KostO oder der Höchstwert für die Vollmacht nach § 41 Abs. 4 KostO, die zugrundeliegenden Zahlen stammen letztlich aus grauer Vorzeit (vermutlich aus den 30er Jahren). Fast schon skurril scheinen die Regelungen der §§ 58, 59 KostO.

In all den genannten Fällen findet eine Kompensation von Kostensteigerungen im Notariat durch geschäftswertbedingt höhere Gebühreneinnahmen nicht bzw. nur sehr eingeschränkt statt.

Zu nennen ist weiter der Bereich des § 30 KostO mit seinem regelmäßigen Wertansatz von Euro 3.000. Eine solche im Gesetz genannte und dann über viele Jahre nicht korrigierte Zahl sorgt im ohnehin nicht kostendeckenden Bereich real für laufend sinkende Gebühreneinnahmen.

c) Real sinkende Immobilienpreise in Deutschland

Der Kompensationsmechanismus der Wertgebühr hat in den vergangenen Jahren auch deswegen nicht ausreichend funktioniert, weil die realen (d. h. inflationsbereinigten) Immobilienpreise in Deutschland nach einer 2008 veröffentlichten Studie des DIW (Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung¹) in den letzten 25 Jahren – bis auf eine kurze Zeit nach der Wiedervereinigung – fast ununterbrochen gefallen sind. Die Notare allgemein treffenden Bürokostensteigerungen konnten deshalb und zusätzlich wegen des degressiven Verlaufs der Gebührenstaffel (vgl. oben aa)) durch steigende Geschäftswerte nur unzureichend ausgeglichen werden.

d) Außerhalb des Kostenrechts fixierte Werte

Schließlich sorgen auch gesetzliche Vorschriften außerhalb des Kostenrechts dafür, dass der Notar Kostensteigerungen nicht über gleichzeitig steigende Geschäftswerte kompensieren kann. Zu nennen ist hier insbesondere das Gesellschaftsrecht, das bei der Gebührenberechnung häufig auf Stamm- oder Grundkapital abstellt. Hier erfolgte in den vergangenen Jahren überhaupt kein Inflationsausgleich. Während etwa der Verbraucherpreisindex als Maßstab für die Inflationsentwicklung allein von 1991 bis 2008 um 40% gestiegen ist, wurde sowohl 1991 als auch im Jahr 2008 der Geschäftswert bei einer GmbH-Gründung in den meisten Fällen nach dem gesetzlichen Mindeststammkapital von 25.000 Euro bestimmt. Im Jahr 1991 waren die damit vom Notar zu erzielenden Gebühren jedoch real ca. 40% mehr wert als heute.

3. Die deutschen Notargebühren sind im internationalen Vergleich besonders günstig

In den letzten Jahren fehlte es nicht an – letztlich gescheiterten – Versuchen, in international vergleichend angelegten Studien das System der vorsorgenden Rechtspflege im allgemeinen und den Notar im besonderen als bürokratisch, ineffizient und teuer darzustellen.

¹ *Kholodilin/Menz/Silverstovs*, Immobilienkrise? Warum in Deutschland die Preise seit Jahren stagnieren, Wochenbericht des DIW Berlin 17/2008, S. 214-220.

Zu nennen ist im **Immobilienrecht** insbesondere die Studie des Zentrums für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen (ZERP), die im Auftrag der Europäischen Kommission dieses Ergebnis liefern sollte. Allein, noch nicht einmal dieser Studie ist es gelungen, den gewünschten Nachweis zu liefern, mag dieser Umstand im *executive summary* der Studie wohlweislich auch verschwiegen worden sein. Selbst nach dieser Studie liegen die deutschen Notare bei den Transaktionskosten für den Kauf von Eigentumswohnung und Einfamilienhaus auf dem besten Platz, vor den viel gepriesenen, auf Markt und Wettbewerb setzenden Systemen angelsächsischer Provenienz. Die methodisch nicht so sehr auf ein bestimmtes Ergebnis angelegte Studie des Harvard-Professors *Peter L. Murray*² kommt zu noch deutlicheren Kostenvorteilen des deutschen Notariats.

Natürlich wird diese faktische Subventionierung des unteren Geschäftswertbereichs dadurch erkaufte, dass bei den sehr hohen Geschäftswerten jedenfalls nach der ZERP-Studie das Vereinigte Königreich an Deutschland vorbeizieht. Denn jenseits des Ärmelkanals findet die Subventionierung eben von unten nach oben statt.

Das **Gesellschaftsrecht** liefert ein ähnliches Bild. So hat der VDMA (Verband der Deutschen Maschinenbauindustrie) im Jahr 2008 eine Studie zu „*Legal Costs for Setting-up a Foreign Subsidiary*“ vorgelegt, erstellt durch *Prof. Dr. Teichmann* (Universität Würzburg) und die internationale Anwaltskanzlei *Baker & McKenzie*.³ Stellt man den dort genannten Kosten für die Gründung einer ausländischen Tochtergesellschaft die Kosten einer GmbH-Gründung durch den deutschen Notar gegenüber,⁴ betragen diese maximal ca. 1/3 des nächst günstigeren Anbieters.

Gleiches gilt für die Kosten von Geschäftsanteilsabtretungen. Zu diesem Ergebnis kommt die hierzu im Jahr 2006 durchgeführte empirische Untersuchung des Deutschen Notarvereins zu den Kosten von GmbH-Geschäftsanteilsübertragungen (durch Bitte an alle deutschen hauptberuflichen Notare um Auswertung ihrer Gebührenregister, Rücklaufquote ca. 40%). Diese ergab, dass 90% aller Abtretungen von Anteilen eine Beurkundungsgebühr von nicht mehr als 400 Euro (netto) auslösen.⁵ Umgekehrt heißt das: Gerade einmal eine von zehn Anteilsabtretungen liefert angesichts des bei solchen Geschäften durchaus beachtlichen Aufwands einen positiven betriebswirtschaftlichen Deckungsbeitrag.

Auch die ebenfalls von der EU-Kommission in Auftrag gegebene vergleichende Studie der KPMG zu den verschiedenen Systemen von Kapitalaufbringung und Kapitalschutz im Ge-

² Die Studie ist im Internet unter www.cnue-nouvelles.be/en/000/actualites/murray-report-final.pdf abrufbar.

³ Im Internet ist auf der Seite des VDMA nur das *executive summary* veröffentlicht, die Studie selbst kann jedoch beim VDMA bezogen werden (www.vdma.org).

⁴ Selbst wenn der Notar alle zur Eintragung erforderlichen Entwürfe erstellt, sozusagen das „Rundum-Sorglos-Paket“ liefert, liegen die Kosten ohne MWSt unter 600 Euro.

⁵ Die Ergebnisse sind veröffentlicht in *notar* 2006, 53 ff.

sellschaftsrecht kommt für Deutschland zu einem erheblich geringeren Aufwand an Beratungskosten (darin sind die Notarkosten enthalten) bei Gründung und „laufendem Betrieb“ einer Kapitalgesellschaft,⁶ als sie in angelsächsischen Systemen entstehen⁷.

Angesichts der rechtlichen Komplexität des Gesellschaftsrechts und des in diesen Angelegenheiten erforderlichen Prüfungsaufwands (Nachvollzug von Beteiligungsverhältnissen, Feststellen der geltenden Satzungsbestimmungen) kann man gerade beim Gesellschaftsrecht von einer massiven Subventionierung der Wirtschaft durch das Notariat sprechen.

Angesichts dieser Zahlen sind Aussagen von Vertretern der Wirtschaft über die angeblich zu hohen Notargebühren und die damit verbundenen „Standortnachteile“ verfehlt und werden auch durch ihre ständige Wiederholung nicht wahrer. Der Wirtschaft ist angesichts der Gebührenstruktur des Notariats vielmehr zu empfehlen, (1) gesellschafts- und grundstücksrechtliche Routinevorgänge komplett auf das Notariat zu verlagern, (2) die hausintern vorhandenen Kapazitäten auf die Lösung der komplexen eigentlichen unternehmensspezifischen Rechtsfragen zu fokussieren und (3) das Notariat auch hier als kostengünstigen „Sparrings-Partner“ zu nutzen. Gerade auch im Personengesellschaftsrecht kann das Notariat mit vergleichbar günstigen Kosten aufwarten. Mit der unter dem ideologischen Etikett des Bürokratieabbaus erhobenen Forderung nach Abschaffung gesellschaftsrechtlicher Zuständigkeiten des Notariats schadet sich die Wirtschaft unter Transaktionskostenaspekten letztlich selbst, da sie Rationalisierungspotenzial verschenkt.

Angelegenheiten mit höheren Geschäftswerten, auf die gerne verwiesen wird (wegen der angeblichen Notwendigkeit, dann im Ausland beurkunden zu müssen), steht im Gesellschaftsrecht meist eine hohe Arbeitsstundenzahl des Berufsträgers selbst gegenüber.

Am deutlichsten wird das Missverhältnis zwischen der Lautstärke des Wehklagens und der Realität im **Vereinsrecht**. Oft genug werden Vereinssatzungen und Versammlungsprotokolle von Laien erstellt, mit dem Ergebnis entsprechender Beanstandungen durch das Vereinsregister, die der Notar dann im Rahmen einer Gebühr für die Vereinsregisteranmeldung im Bereich zwischen 20 und 30 Euro unter hohem Zeitaufwand beheben muss. Die Rolle des Notars im Vereinsrecht zu kritisieren, ist rational kaum mehr nachvollziehbar.

Das Auseinanderklaffen von Realität und verbandspolitischer Wahrnehmung bei den Notarkosten im Gesellschafts- und Vereinsrecht lässt sich nur mit dem Satz erklären, dass der

⁶ KPMG, Feasibility Study on Capital Maintenance – Main Report, 2008 S. 118. (Erhältlich unter http://ec.europa.eu/internal_market/company/capital/index_en.htm). Analyse dieser Studie in der Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zum Entwurf der EU-Kommission über ein Statut der Europäischen Privatgesellschaft vom 31.07.2008, S. 20-25 (download unter www.dnotv.de ---> Dokumente ---> Stellungnahmen).

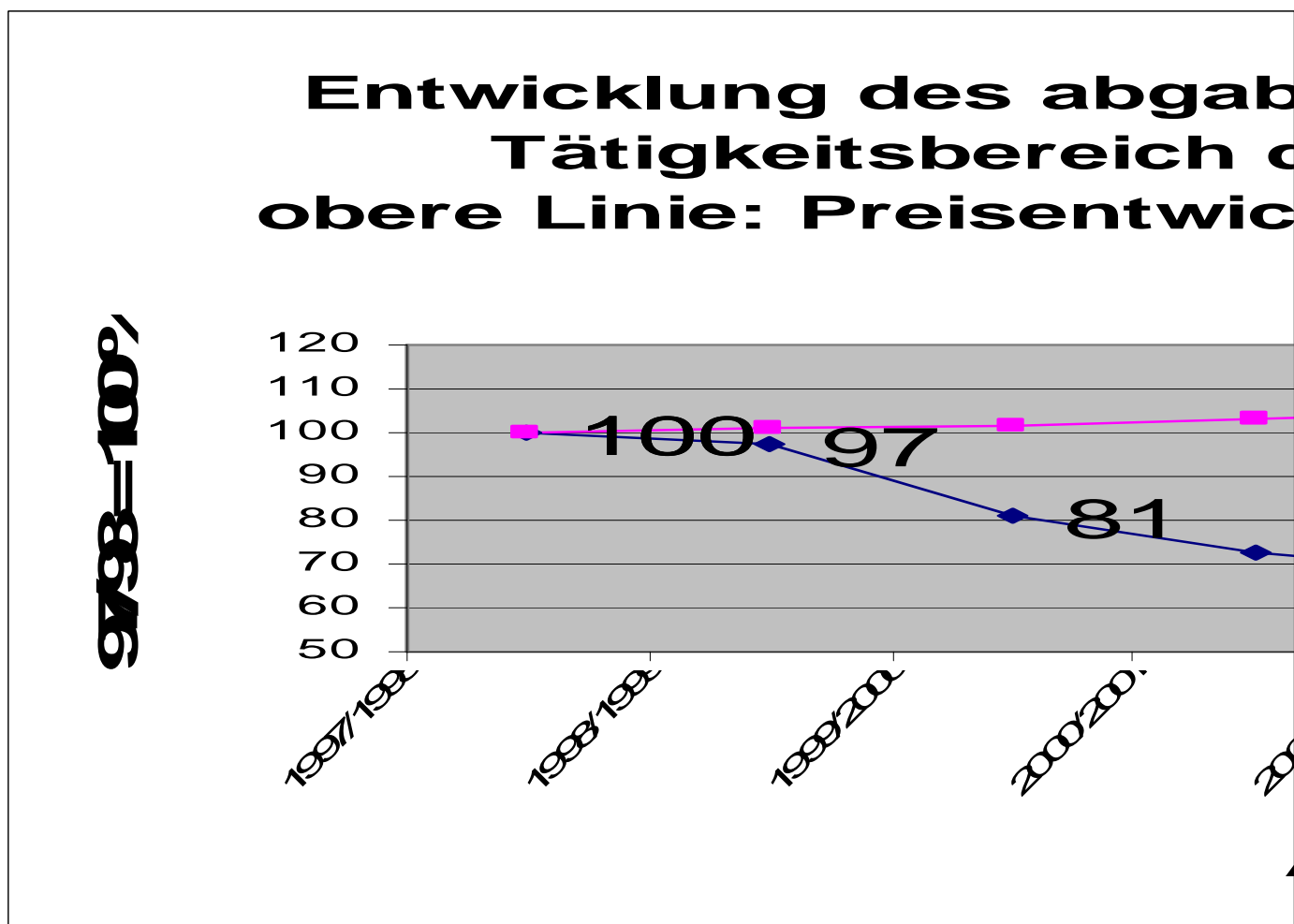
⁷ Auch dort wird dieses Ergebnis im *executive summary* verschwiegen, da die Beratungskosten zwar im Hauptteil ausgewiesen, im abschließenden Kostenvergleich aber einfach weggelassen worden sind.

Notar hier offenbar in der weit überwiegenden Zahl der Fälle zu günstig ist. Offenbar scheint der Satz zu gelten: „Was umsonst zu haben ist, ist auch nichts wert.“

II. Die geforderte Gebührenanpassung ist politisch auch geboten

Eine qualitativ hochwertige und flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit der vorsorgenden notariellen Rechtspflege setzt ein funktionierendes wirtschaftliches Umfeld für die Berufsträger voraus. Wird keine Gebührenanpassung beschlossen, drohen Qualitätseinbußen bei der Versorgung, wie besonders die wirtschaftlichen Verhältnisse der Notarstellen im ländlichen Raum und in den neuen Bundesländern zeigen.

Das konjunkturelle Strohfeuer der Wiedervereinigung ist schon seit einem guten Jahrzehnt erloschen. In den alten Bundesländern stagnieren die Geschäftswerte, in den neuen Bundesländern gehen sie nicht nur zurück, sondern befinden sich teilweise im freien Fall. Dort schnappt die demografische Falle bereits zu. Die Ländernotarkasse A.d.ö.R. in Leipzig hat uns hierzu die folgende Statistik zur Verfügung gestellt:



Setzt man hiernach die Entwicklung der Verbraucherpreise und das Aufkommen an abgabepflichtigen Gebühren in den neuen Bundesländern für 1997/1998 gleich 100, so haben sich

die Indizes bis zum Rechnungsjahr 2007/2008 (also bis zum Zusammenbruch von Lehman Brothers) wie folgt auseinanderentwickelt: Preisindex = 115; Gebührenindex = 74 mit einem Tief während der letzten Wirtschaftskrise im Rechnungsjahr 2003/2004 von 67 und einem „Hoch“ von 75 im Rechnungsjahr 2006/2007. In den alten Bundesländern, für die solche Untersuchungen nicht existieren, mag dieser Prozess nicht so dramatisch sein. Jedoch weist auch dort für denselben Zeitraum die Tendenz eindeutig nach unten.

Anders verhält es sich bei den Bürokosten. Ob Gehälter, Mieten, Energie, Material: Der Kostenanteil am Umsatz steigt seit Jahren. Der Gesetzgeber tut ein Übriges dazu, etwa dadurch, dass – wie jedermann bei den elektronischen Banküberweisungen – der Notar im Handelsregister und bald auch im Grundbuch die einzutragenden Tatsachen mund- und EDV-gerecht vorerfassen muss. Die Elektronisierung mag zwar den Bedarf an Büroboten langfristig senken,⁸ dies wird aber durch die Mehrbelastung des Personals im Büro um mehr als das Doppelte überkompensiert. Im Doppelnotariat des Berichterstatters dieses Teils, das allerdings gesellschaftsrechtlich ausgerichtet ist, entstand hierdurch Mehrbedarf für eine qualifizierte Notarangestellte in Vollzeit. Weitere Kostensteigerungen durch das elektronische Grundbuch sind mit Sicherheit zu erwarten.

Gerade in den Notariaten in ländlich strukturierten Gebieten und in den neuen Bundesländern sind die Auswirkungen des Werte- und Gebührenverfalls der letzten zehn Jahre fatal. Von den 480 Notaren in den neuen Bundesländern bezieht eine kleine zweistellige Zahl Einkommensergänzung auf das dort fixierte Mindesteinkommen⁹, eine (zu) große zweistellige Zahl der Kollegen befindet sich kurz davor oder wäre wahrscheinlich anspruchsberechtigt, sie stellen aber aus unterschiedlichen Gründen keinen entsprechenden Antrag. Auch in den Flächenstaaten des Anwaltsnotariats gewährleistet das Notariat dem Berufsträger keine wirtschaftliche Unabhängigkeit mehr, sondern ist nur noch „Hobby“. Wegen des Rückgangs des Geschäftsaufkommens werden sogar Stellen eingezogen.

Auszubildende werden allzu oft nicht übernommen, zahlreiche Notare entlassen Personal. Seiten Jahren erhalten Notar in den Großstädten der alten Bundesländer regelmäßig Initiativbewerbungen durchaus qualifizierter Notarangestellter aus den neuen Bundesländern.

Derartige Zustände sind untragbar und gefährden mittel- und langfristig sowohl die Qualität der notariellen Amtstätigkeit als auch die für einen unparteiisch wirkenden Amtsträger unabdingbare wirtschaftliche Unabhängigkeit.

⁸ Für die Einholung von Apostillen und für eilige Zustellungen ist man jedoch auch und gerade im Deutschland des 21. Jahrhunderts auf private Boten angewiesen, da eine Postzustellung im Großstadtbereich typischerweise 2-3 Tage in Anspruch nimmt. In vielen Gemeinden wird bereits jetzt Montags keine Post mehr zugestellt. Die anderslautenden Verlautbarungen der Deutschen Post AG über Zustellzeiten sind für uns nicht nachvollziehbar.

⁹ Dieses beläuft sich im Tätigkeitsgebiet der Ländernotarkasse auf das Anfangsgehalt eines sächsischen Proberichters der untersten Dienstaltersstufe (27 Jahre), allerdings ohne Beihilfeberechtigung bzw. Arbeitgeberanteil zur Krankenversicherung, mithin im Jahre 2008 auf einen Betrag von weniger als EUR 3.000,00 mtl. Brutto zuzüglich Familienzuschlag.

Ein weiteres Problem deutet sich derzeit schon an, denn die Notarkammern finden zunehmend schwieriger qualifizierte Notarassessorinnen und –assessoren. Während das Notariat in der Vergangenheit stets mit der Justiz und den großen wirtschaftsberatenden Anwaltskanzleien um die besten Absolventen konkurrierte, droht das Notariat zukünftig abgehängt zu werden. Von politischer Seite wird zu Recht immer wieder die hohe Leistungsfähigkeit und Qualität des deutschen Notariats herausgestellt. Diese kann auf Dauer jedoch nur gewährleistet werden, wenn es auch in Zukunft gelingt, hochqualifizierten Nachwuchs für das Notaramt zu gewinnen. Soll das Notariat für Juristinnen und Juristen mit Prädikatsexamina auch zukünftig eine Alternative zur Großkanzlei oder zum Staatsdienst sein, müssen die maßgeblich durch das Kostenrecht vorgegebenen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen stimmen.

Insgesamt erscheint daher die geforderte Gebührenerhöhung gerade im unteren und mittleren Geschäftswertbereich besonders dringend.

III. Keine signifikanten Einnahmeverbesserungen allein durch den Entwurf

Die Prüfungsabteilung der Ländernotarkasse A.d.ö.R. hat stichprobenartige Erhebungen bei Notaren über die Gebühren nach neuem und nach altem Recht durchgeführt.

Die Ergebnisse dieser Untersuchungen machen deutlich, dass das neue Recht ohne eine flankierende Neustrukturierung der Gebührentabelle allenfalls zu geringen Einnahmeverbesserungen im einstelligen Prozentbereich führt. Hält man dem das oben dargestellte Zurückbleiben der Gebühreneinnahmen um fast 40% hinter dem Preisindex entgegen, so lässt sich feststellen, dass die nicht erst seit 1997 zu verzeichnenden Aufkommensrückgänge dadurch in keiner Weise aufgefangen werden. Dem Ziel einer flächendeckenden Versorgung mit Leistungen auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege, einem Teilaspekt des Ziels gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet (Art. 72 Abs. 2 GG), ist mit dem Entwurf ohne zusätzliche flankierende Maßnahmen daher nicht gedient.

Auf die alten Bundesländer ist das Ergebnis mit dem Vorbehalt übertragbar, dass es dort - im Gegensatz zu den neuen Ländern - hochindustrialisierte großstädtische Ballungsräume wie das Rhein-Main-Gebiet, den Raum Köln-Düsseldorf-Dortmund oder den Großraum München gibt. Gerade ländliche Gebiete der alten Bundesländer (etwa: Eifel, Hunsrück, Hinterpfalz, Teile Niedersachsens, Nord- und Ostbayern) sind jedoch sowohl nach ihrer Wirtschaftsstruktur als auch nach ihrer demografischen Situation den neuen Ländern durchaus ähnlich. Insofern dürften die Untersuchungsergebnisse verallgemeinerungsfähig sein.

B. Fachliche Gesichtspunkte

Weiter darf der Deutsche Notarverein einige fachliche Gesichtspunkte zur Diskussion stellen (II.). Dazu stellen wir einige allgemeine Leitideen voraus, die unseren Überlegungen jeweils zu Grunde liegen (I.).

I. Allgemeine Leitideen für die zukünftige Gestaltung des Kostenrechts

Bei der Neugestaltung der Notarkosten sollten Einzelfragen jeweils an folgenden Leitlinien überprüft werden.

- Prinzipiell hat sich das Wertgebührensysteem bewährt. Daran ist festzuhalten. Ausnahmen müssen sorgfältig begründet werden.
- Spielraum für Gebührenvereinbarungen besteht grundsätzlich nur außerhalb des Urkundsgewährungsanspruchs (§ 15 BNotO). Ein Preiswettbewerb und die damit verbundene kommerzielle Ausrichtung verträgt sich nicht mit der Amtstätigkeit von Notaren und dem verfassungsrechtlich zu gewährleistenden gleichmäßigen Zugang zur vorsorgenden Rechtspflege.¹⁰
- Das Notarkostenrecht ist so auszugestalten, dass die Justizressource „vorsorgende Rechtspflege“ möglichst optimal im Sinne einer Entlastung der streitigen Gerichtsbarkeit in Anspruch genommen wird.
- Das Notarkostenrecht sollte für den Bürger die Anreize so setzen, dass dieser den Notar mit denjenigen Aufgaben betraut, die Notare besonders gut erledigen können.
- Das Notarkostenrecht sollte auch für den Notar die Anreize so setzen, dass dieser die ihm anvertrauten Aufgaben mit der gebotenen Sorgfalt und Qualität erledigt.
- Das Notarkostenrecht ist so auszugestalten, dass auch in strukturschwachen Gebieten die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Notare gewährleistet ist.
- Gerade auch im Bereich des Anwaltsnotariats muss das Notarkostenrecht sicherstellen, dass auch mit geringeren Urkundszahlen ein organisationsaufwändiges Notariat wirtschaftlich unterhalten werden kann.

¹⁰ Zum Verhältnis von freiem Beruf und Amt vgl. zuletzt *Isensee*, Das Amt des Notars, Relikt aus vorgrundrechtlichen Zeiten, notar 2009, 144.

II. Einzelfragen

1. Verzicht auf eine Generalklausel

Der Vorschlag verzichtet bewusst auf eine dem bisherigen § 147 KostO vergleichbare Generalklausel. Damit wird die Kostenordnung aber gegen neue Aufgabenfelder des Notars abgeschottet, mit der Folge, dass es zukünftig faktisch keine neuen Aufgabenfelder des Notars geben wird, soweit nicht die Vergütung hierfür geregelt ist.

Als solche Aufgabenfelder wären zu nennen: die Erstellung von Übersetzungen ausländischer Urkunden (vom Deutschen Notarverein angeregt in seiner Stellungnahme an das BMJ zu Änderungen im Beurkundungsrecht vom 30. Mai 2008, S. 19 f.¹¹ – dazu unten 4.) oder die Europäische Privatgesellschaft (SPE) gemäß dem Vorschlag der EU-Kommission. Niemand wird fremdsprachige Urkunden übersetzen, wenn er dafür nicht vergütet wird. Kein Notar wird für den oben genannten Preis einer GmbH-Gründung gerne die Gründung einer SPE beurkunden wollen, wenn (nach derzeitigem Stand der Verhandlungen im Ministerrat bei der Europäischen Union) 56 Regelungsaufträge in ebenso viele Paragraphen einer SPE-Satzung umzusetzen sind (daher wenden wir uns so vehement gegen diese ineffiziente Regelungstechnik¹²). Fremdsprachen kann man notfalls verlernen. Nach § 15 BNotO aber ist der Notar zur Vornahme auch einer SPE-Gründung verpflichtet.

Schon die Handelsregistergebührenverordnung vom 30. September 2004 in der Fassung vom 28.12.2007 (BGBl. I, S. 3283) ist im April 2007 durch die Einführung der Verschmelzungsbescheinigung nach § 122k Abs. 2 UmwG lückenhaft geworden. Die Literatur schließt die Lücke derzeit durch (analoge) Anwendung des § 50 Abs. 1 Satz 1 KostO¹³. Genauso gut ließe sich aber argumentieren, wegen des abschließenden Charakters der Handelsregistergebührenverordnung sei die Bescheinigung nach § 122k Abs. 2 UmwG ohne Kosten zu erteilen.

Bereits im Zuge des 2. Gesetzes zur Änderung des Umwandlungsgesetzes vom 19. April 2007 (BGBl. I, S. 542) hätte die Handelsregistergebührenverordnung um einen neuen Gebührentatbestand ergänzt werden müssen. Dies ist jedoch nicht geschehen. Aufgrund der Komplexität der Prüfungen im Rahmen einer Verschmelzungsbescheinigung hätte sich die Schaffung eines gerichtskostendeckenden Gebührentatbestands aber aufdrängen müssen.

Dieses Problem wird sich bei jedem neuen Gesetz stellen, durch das der Aufgabenbereich der Notare modifiziert oder erweitert werden soll. Jedes Mal muss die entsprechende Gebührenfolge bei der Schaffung materiell-rechtlicher Regelungen mit bedacht werden. Hier be-

¹¹ abrufbar unter www.dnotv.de ---> Dokumente ---> Stellungnahmen.

¹² Siehe die oben zitierte Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zum Kommissionsentwurf eines SPE-Statuts.

¹³ Siehe *Vossius* in Widmann/Mayer, Umwandlungsrecht, § 122k UmwG Rz. 40-41.

steht die Gefahr, dass die Notare nicht mehr aktiv an der Anpassung notarieller Aufgaben an die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs mitwirken, da sie stets befürchten müssen, neue Aufgaben ohne Vergütung erledigen zu müssen. Das hemmt eine rasche und sinnvolle Allokation neuer Aufgaben innerhalb der Justiz mit dem Ziel der Entlastung der Gerichte.

Der Vorschlag wird diesen Argumenten entgegengehalten, unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten sei eine kostenrechtliche Generalklausel wegen des Erfordernisses der Bestimmtheit des gesetzlichen Eingriffs in Freiheit und Eigentum problematisch. In Anbetracht von Vorschriften wie § 42 Abgabenordnung oder der *Baumbachschen* Kostenformel im Zivilprozessrecht (die letztlich kaum jemand versteht, geschweige denn beherrscht) relativiert sich dieses Argument jedoch.

Der Vorschlag will auch die Gebühr für neue Tätigkeiten durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag bemessen (§ 79 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs). Ob dies ausreicht, mag bezweifelt werden. Jedenfalls bei den oben genannten Beispielen wird zum Aufwand für die Tätigkeit selbst ein erheblicher Zeitaufwand für das Aushandeln einer auskömmlichen Gebühr hinzukommen.

Zu Problemen wegen des Fehlens einer Generalklausel siehe auch unten IV.

An die Stelle des § 79 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs sollte daher eine allgemeine Generalklausel des Inhalts treten, dass diejenigen Gebührentatbestände anzuwenden sind, die nach dem mit ihnen verfolgten Zweck am ehesten auf den nicht vorgesehenen Fall passen.

2. Öffentlich-rechtlicher Vertrag bei Mediation

Bezogen auf die in § 79 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs genannten Tätigkeiten erscheint das Mittel des öffentlich-rechtlichen Vertrags im Grundsatz sachgerecht. Jedoch muss der eng begrenzte Ausnahmecharakter des § 79 des Entwurfs erhalten bleiben. Insbesondere verbietet sich eine Anwendung in Bereichen, in denen der Notar nach § 15 BNotO zur Gewährung seiner Amtstätigkeit verpflichtet ist.

3. Vollzugsgebühren Eigen/Fremdentwürfe

Richtigerweise begünstigt der Entwurf bei den Vollzugsgebühren die Beteiligten, die auch den zu vollziehenden Entwurf vom Notar haben erstellen lassen (siehe Gebührensatz 22.110 ff. einerseits und 22.120 ff. andererseits). Die Fehlerrate von Fremdentwürfen ist ungleich höher, daher auch der damit verbundene Prüfungsaufwand bzw. der Aufwand bei der Behebung von Beanstandungen. Zu Recht entstehen für den Vollzug von Fremdentwürfen daher höhere Gebühren.

4. Honorierung von Fremdsprachenkenntnissen

Die angemessene Honorierung der im Notariat bereits weithin vorhandenen, zum Teil bemerkenswerten Fremdsprachenkompetenz mit der Gebührensiffer 26.001 ist überfällig. Damit kann sich das Notariat erheblich besser auf die Bedürfnisse einer globalisierten Wirtschaft einstellen, aber auch dem zunehmenden grenzüberschreitenden Verkehr der Bürger wird besser Rechnung getragen.

Die genannte Gebührensiffer kann aber nur ein erster Schritt sein. Denn beispielsweise werden folgende notarielle Tätigkeiten nach wie vor nicht angemessen vergütet:

- a) Erstellung eines Beglaubigungsvermerks oder einer Bescheinigung nach § 21 Abs. 1 oder Absatz 2 BNotO in einer fremden Sprache.

Beispiel: Beglaubigung der Unterschrift von zwei Prokuristen einer Gesellschaft mit Bescheinigung über die Rechtsnachfolge nach § 20 Abs. 1 UmwG in spanischer Sprache zur Umschreibung einer eingetragenen Marke auf den übernehmenden Rechtsträger nach einer Abspaltung aufgrund Einsicht in das Handelsregister und den dort eingereichten Spaltungsvertrag.

- b) Erstellung eines nicht zu beurkundenden Entwurfs in einer fremden Sprache.

Beispiel: Erstellung einer Nachlassvollmacht in italienischer Sprache mit Beglaubigung der Unterschrift des Beteiligten.

- c) Übersetzung eines fremdsprachigen Dokuments in das Deutsche zur Vorlage bei einer deutschen Behörde oder einem deutschen Gericht.

Beispiel: Übersetzung der in französischer Sprache gefassten Gründungsbescheinigung eines luxemburgischen Notars über eine von ihm errichtete Kapitalgesellschaft zur Vorlage beim deutschen Grundbuchamt.

In allen drei Fällen ist Ziffer 26.001 nicht anwendbar. Wegen des Regelwerts von Euro 5.000,00 nach § 13 Abs. 3 des Entwurfs erfolgt im Fall a) auch über Gebührensiffer 25.203 letztlich keine angemessene Honorierung. Im Fall b) müssten die Beteiligten mit einer Beurkundung einverstanden sein, was sie nach Hinweis auf die Kostenfolgen jedenfalls dann nicht sein werden, wenn in dem Staat, in dem die Vollmacht verwendet werden soll, nur die öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben ist. Im Fall c) wird die Tätigkeit des Notars allenfalls über § 79 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs vergütet, wenn man nicht aus Ziffer 26.001 einen Umkehrschluss auf die Gebührenfreiheit ziehen will.

Was wird die Folge sein? Für „Stammkunden“ mit hinreichendem Geschäftsaufkommen wird der Notar seine Fremdsprachenkenntnisse als zusätzlichen Service anbieten. Andere Beteiligte müssen die jedenfalls kostenpflichtigen Dienste eines Übersetzers in Anspruch nehmen

und verlieren dadurch zudem noch Zeit. Es bleibt in diesem Bereich also alles beim alten – einem Zweiklassenrecht der Beteiligten. *There is no such thing as a free lunch* – diese ökonomische Binsenweisheit gilt auch hier.

Auch die oben a) bis c) genannten Tätigkeiten sind daher angemessen zu vergüten; Ziffer 26.001 ist auf diese zu erstrecken.

5. Auswärtsgebühr

Zu Recht will die Entwurfsbegründung die Auswärtsgebühr erhöhen, damit nicht einzelne Beteiligte „aus Prestigegründen“ den Notar zu Beurkundungen in den eigenen Geschäftsräumen veranlassen, die seiner Unabhängigkeit abträglich sind. Demgegenüber will man „Massenbeglaubigungen“ kostenrechtlich privilegieren.

Damit werden die falschen Anreize gesetzt. Die Tätigkeit des Notars an seiner Geschäftsstelle ist der gesetzliche Regelfall; er übt kein Reisegewerbe aus. Gerade die Bemühungen, das Zusammenwirken von Strukturvertrieben im Immobiliensektor mit sog. „Mitternachtsnotaren“ zu bekämpfen, hatten auch zum Ziel, Beurkundungen außerhalb der Geschäftsstelle möglichst zu verhindern. Auch der „neutrale Boden“ des Notarbüros gewährleistet den Übereilungsschutz der Form. Im Interesse ihrer Kunden sollten gerade Bankenvertreter mit Massenbeglaubigungen die Notarstelle aufsuchen (was auch überwiegend geschieht) und nicht umgekehrt. Hätte die Rechtsprechung zu den AGB der Banken es den Kreditinstituten verwehrt, die Gebühr nach § 58 Abs. 1 KostO ihren Kunden weiter zu berechnen (etwa durch Einordnung als nicht ersatzfähigen Aufwand), wäre die von einzelnen Banken geübte Praxis ganz schnell beendet worden. Nun werden alle Banken den Notar ins Haus kommen lassen, einfach weil es betriebswirtschaftlich ungleich billiger ist. Hier schlägt man den Sack und meint den Esel.

Der damit verbundene Mehraufwand, bei dem zudem Abwesenheitsgelder nach Ziffer 32.008 nicht angesetzt werden können, deckt aber den damit verbundenen Zeitausfall allenfalls dann ab, wenn der Notar nur wenige Schritte in ein anderes Gebäude zu gehen hat. Sowohl die Entfernungen innerhalb von Großstädten (etwa von der Innenstadt in ein Gewerbegebiet an der Peripherie) als auch die Verhältnisse im ländlichen Bereich bleiben unberücksichtigt.

Zudem ist zu erwarten, dass diese Gebühr mindestens die nächsten Jahrzehnte unverändert bestehen bleiben dürfte. Sie wird von Jahr zu Jahr mehr zur Farce werden. Das Kriterium der „angemessenen Verteilung“ unter „Berücksichtigung der für jedes Geschäft aufgewandten Zeit“ wird zudem sparwütige Beschwerdeführer auf den Plan rufen, die dann vom Notar eine genaue Dokumentation des Zeitaufwands für die vorgenommenen Geschäfte verlangen. Dem aber dürfte § 18 BNotO entgegenstehen.

Wir empfehlen daher, die Systematik der Ziffern 26.002, 26.003 (eine sinnvolle Privilegierung zumeist älterer Menschen) und 32.008 neu zu überdenken. Es müssen die richtigen Anreize gesetzt werden. Einerseits ist die Dienstleistungsbereitschaft des Notars zu fördern. Andererseits sind Mitnahmeeffekte seitens der Wirtschaft und Missbrauchspotenzial durch unseriöse Vertriebe zu vermeiden. Hier ließe sich daran denken, die bisherige Gebühr nach § 58 Abs. 1 KostO durch eine Festgebühr von Euro 30,00 je Beurkundung/Beglaubigung zu ersetzen. Tage- und Abwesenheitsgelder sollten in angemessener Höhe (d.h. mindestens in Höhe von Euro 50,00 je vollendeter halber Stunde der Abwesenheit vom Büro) anfallen, nicht aber bei Ziffer 26.003 (im Rahmen ihres Anwendungsbereichs auch nicht bei vorbereitenden Besuchen zu Besprechungszwecken). Damit ist den schutzwürdigen Interessen der Beteiligten an diesen Geschäften mehr als ausreichend Rechnung getragen. Zugleich wird sich ein Gewerbetreibender genauer überlegen, wann es wirtschaftlich sinnvoll ist, den Notar ins Haus kommen zu lassen.

6. Weitere Anregungen

In ihrer Stellungnahme vom 16. Juli 2009 an das Landgericht Leipzig hat die Ländernotarkasse A.d.ö.R. noch weitere höchst bedenkenswerte Verbesserungsvorschläge unterbreitet. Unter diesen wollen wir besonders auf die Folgenden hinweisen:

- a) Die Dokumentenpauschale berücksichtigt einerseits zu Recht die gesunkenen Leasingkosten von Kopierern, lässt aber die gestiegenen Personalkosten der Kopierherstellung außer Betracht. Noch entstehen Kopien nicht von selbst.
- b) Macht man den Geschäftswert eines Ehevertrags von subjektiven Elementen („Scheidungsabsicht“) abhängig, wird die Wertfestlegung beliebig und ist nicht mehr rechtssicher. Informierte Ehepaare werden einfach die vom Notar nicht überprüfbare Scheidungsabsicht behaupten, wie dies etwa bei der sog. „Güterstandsschaukel“ im Rahmen des § 5 ErbStG die Regel ist.
- c) Registerbescheinigungen nach § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BNotO sind, auch wenn sie nicht noch in einer fremden Sprache abgefasst sein müssen (dazu oben 4.), erheblich aufwändiger als solche nach § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BNotO. Die bisher getroffene Differenzierung sollte daher nicht aufgegeben werden. Zu denken wäre daran, weitere Fest-Gebührentatbestände einzuführen, wie z. B. die Erstellung aufgrund Einsichtnahme in ein ausländisches Handelsregister, die Abfassung in einer Fremdsprache oder die Anzahl der bescheinigten Tatsachen (z. B. Existenz eines Rechtsträgers, Änderung dessen Firma oder Rechtsform, Vermögensübergänge aufgrund Verschmelzung etc.).

Ergänzungen unserer Ausführungen bleiben vorbehalten. Zu weiteren Auskünften bzw. Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Oliver Vossius