

notar editorial**notar impressum****notar intern**

Jahresbericht 2003

200 Jahre Notarkammer Pfalz –
Notarassessor Dr. Christian Pohl

Termine

notar infoEröffnung des Institutes für Notarrecht der
Humboldt-Universität zu Berlin – Bericht über
das Symposium „Der Bauträgervertrag in der
notariellen Praxis“ am 6. Februar 2004 –
wiss. Mitarbeiterin Ragna KretschmerFestveranstaltung 50 Jahre DAI –
Notarassessor Dr. Stefan Wegerhoff**notar europa**Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie
des Europäischen Parlaments und des Rates über
die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus
verschiedenen Mitgliedstaaten

Nachrichten aus Brüssel

Portugal auf der Schwelle zum freien Notariat

notar buchWeingärtner, Notarrecht –
Notarassessorin Keslin Lüdecke-GlaserWeingärtner/Wöstmann, Richtlinienempfehlungen
der BNotK, Richtlinien der Notarkammern –
Notarassessorin Keslin Lüdecke-Glaser**notar kurz vor schluss**

Personalia

Aktuelle Gesetzgebungsvorhaben

Zwischenruf: Weisheiten des Kommissars
Bolkestein – Notar Dr. Hans Wolfsteiner

1

4

2

7

10

10

13

16

27

30

30

30

30

32

32



Liebe Leserinnen und Leser,

mit einem Symposium zum Bauträgervertrag wurde am 06. Februar 2004 das neu gegründete Institut für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin feierlich eröffnet. Damit kann nunmehr angehenden Juristinnen und Juristen das Berufsfeld des Notars schon in der Ausbildung an der Universität näher gebracht werden. Sehr begrüßenswert

ist ebenfalls die damit geschaffene Möglichkeit eines wissenschaftlichen Austausches zwischen Wissenschaftlern, Notaren und Studenten.

Anlass der erfolgreichen Eröffnungsveranstaltung war die Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung mit der Humboldt-Universität zu Berlin. Die Resonanz in Wissenschaft, Praxis und Politik – über 400 Teilnehmer konnten begrüßt werden – übertraf dabei die optimistischen Erwartungen. Nicht zuletzt deshalb ist es erfreulich, dass die Vorträge und Diskussionen des Symposiums in Kürze in einem Tagungsband nachzulesen sein werden. Den Tagungsbericht finden Sie in diesem Heft.

Der Festakt zum 200-jährigen Bestehen der Notarkammer Pfalz am 15. November 2003 war Anlass für die Festredner sowohl in die Vergangenheit als auch in die Zukunft und deren Herausforderungen an das Notariat lateinischer Prägung zu blicken.

Ferner wird in der Rubrik *notar info* von Notarassessor Dr. Stefan Wegerhoff, BNotK Berlin, über die feierliche Festveranstaltung anlässlich des 50-jährigen Bestehens des Deutschen Anwaltsinstituts am 11. Dezember 2003 in Berlin berichtet. Die zahlreichen hochrangigen Vertreter aus Anwaltschaft, Notariat, Justiz, Wissenschaft und Verwaltung hoben die außergewöhnliche Stellung des DAI im Bereich der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwälten und Notaren und die zunehmende Bedeutung der Fortbildung als solcher hervor.

Einen Schwerpunkt dieser Ausgabe stellt die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zur Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten dar. Sie dürfen sich auf einen spannenden Beitrag zum „cross border merger“ freuen.

Im Jahresbericht 2003 legt der Vorstand Rechenschaft über die Aktivitäten des Deutschen Notarvereins sowohl auf nationaler als auch auf europäischer und internationaler Ebene ab. Berichtet wird ferner über Veranstaltungen des Deutschen Notarvereins und die vielfältigen Tätigkeitsbereiche der DNotV GmbH.

Ich möchte die Gelegenheit nutzen und mich Ihnen als Nachfolgerin des bisherigen Geschäftsführers Detlef Heins neben den Kollegen Franzmann, Dr. Schwerin und Dr. Jeep in der Geschäftsführung des Deutschen Notarvereins und zugleich in der Schriftleitung dieser Zeitschrift vorstellen. In der Hoffnung, an die sehr erfolgreiche Arbeit meines Vorgängers anknüpfen zu können, verbleibe ich

herzlichst Ihre

Keslin Lüdecke-Glaser

Jahresbericht des Deutschen Notarvereins für 2003

I. Organisation und interne Vereinsarbeit

Der Vorstand des Deutschen Notarvereins wurde von der Mitgliederversammlung am 13. Juni 2003 in Dessau neugewählt und setzt sich nunmehr wie folgt zusammen:

Dr. Stefan Zimmermann (Präsident),

Eleonore Lohr und Dr. Hans Wolfsteiner (Vizepräsidenten),

Dr. Christoph Neuhaus, Dr. Oliver Vossius, Dr. Manfred Wenckstern und Dr. Kai Woellert (weitere Vorstandsmitglieder).

Der bisherige Schatzmeister des Deutschen Notarvereins, Notar Dieter Zastrow, stellte sich nicht mehr zur Wahl; seine Nachfolge hat Notar Dr. Kai Woellert angetreten. Der Deutsche Notarverein dankt Herrn Zastrow für die achtjährige erfolgreiche Zusammenarbeit.

Geschäftsführer waren Notarasessor Detlef Heins (Notarkammer Sachsen), Notarasessor Dr. Thomas Schwerin (Rheinische Notarkammer) und Notarasessor Till Franzmann (Landesnotarkammer Bayern). Notarasessor Detlef Heins ist am 2. Dezember 2003 aus der Geschäftsführung ausgeschieden. Der Deutsche Notarverein dankt ihm für seine dreijährige engagierte Mitarbeit.

Die Mitgliederversammlungen fanden am 13. Juni 2003 in Dessau und am 17. Oktober 2003 in Würzburg statt, Vorstandssitzungen am 23. Januar 2003 in Brüssel, am 14. März 2003 in Hamburg, am 13. Juni 2003 in Dessau, am 19. September 2003 in Stuttgart und am 17. Oktober 2003 in Würzburg.

Mitglieder des Vorstandes und die Geschäftsführer nahmen an verschiedenen Veranstaltungen der Mitgliedsvereine und -bünde teil.

Notar Dr. Peter Schmitz, Köln, hat als Geschäftsführer der DNotV GmbH Notar Dr. Wolfgang Reetz abgelöst. Der Deutsche Notarverein dankt Herrn Dr. Reetz für sein Engagement als Geschäftsführer der DNotV GmbH.

II. Veranstaltungen des Deutschen Notarvereins

1. 3. Berufspolitische Tagung in Brüssel

Zum dritten Mal nach 1999 und 2001 veranstaltete der Deutsche Notarverein am 24. und 25. Januar 2003 seine berufspolitische Tagung, mit der er interessierten Kolleginnen und Kollegen ein Forum für aktuelle berufspolitische Fragen bietet. Das Thema „Das Notariat in Europa“ lockte über 100 Teilnehmer nach Brüssel und bot Gelegenheit zur offenen Diskussion der den Berufsstand bewegenden europäischen Themen: Unter den Überschriften „Berufsrechtliche Entwicklungen im EG-Recht“, „Perspektiven eines Europäischen Vertragsrechts“ und „Freiwillige Gerichtsbarkeit in Europa – Ökonomische Analysen und Perspektiven“ wurde die Zukunft des Notariats und des notariellen Arbeitsfeldes in einem zusammenwachsenden Europa beleuchtet. Die Gelegenheit, sich mit Vertretern der Europäischen Kommission, des Europäischen Parlaments, der Wissenschaft und des Berufsstandes auszutauschen und zu diskutieren, wurde vom notariellen Fachpublikum sehr positiv aufgenommen (*notar* 2003, 2 ff.).

2. Eröffnung des Brüsseler Büros des Deutschen Notarvereins

Seit Februar 2003 unterhalten der Deutsche Notarverein und die DNotV GmbH ein gemeinsames Büro in Brüssel. Mit der Eröffnung einer Repräsentanz in Brüssel trägt der Deutsche Notarverein der gestiegenen und weiter steigenden Bedeutung der europarechtlichen Einflüsse auf das Notariat Rechnung. Die DNotV GmbH verstärkt zugleich ihr erfolgreiches Engagement im Bereich der berufspolitisch bedeutsamen Rechtsberatungsprojekte in den Reformstaaten Mittel- und Osteuropas. Anlässlich der Eröffnung veranstalteten der Deutsche Notarverein und die DNotV GmbH am 24. Januar 2003 einen Empfang in den Räumen der Bibliothèque Solvay. Professor Walter Böhringer hielt den Festvortrag unter dem Titel „Das Ventôse-Gesetz von 1803 – Aufbruch in ein modernes Notariat“ (*notar* 2003, 36 ff.).

III. Politische Aktivitäten auf nationaler Ebene

Im Jahr 2003 wurden Gesetzesvorhaben mit erheblicher Bedeutung für das Notariat auf den Weg gebracht oder weiter betrieben. Außerdem waren berufspolitische Fragen Gegenstand verfassungsgerichtlicher Verfahren.

1. Föderalismusreform

Im März 2003 haben sich die Ministerpräsidenten der Länder in einem Beschluss der Ministerpräsidentenkonferenz auf eine gemeinsame Haltung für eine Föderalismusreform geeinigt. In ihrem Beschluss fordern die Ministerpräsidenten, im Katalog der Gesetzgebungszuständigkeiten des Grundgesetzes ein verfassungsunmittelbares „Zugriffsrecht“ auf das Notariatswesen zu verankern.

Der Deutsche Notarverein hat hierauf mit einem Schreiben an den Vorsitzenden der Ministerpräsidentenkonferenz reagiert und die Forderung der Länder zurückgewiesen (*notar* 2003, 78 f.).

Unterdessen haben Bundesrat und Bundestag eine gemeinsame Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung (Bundesstaatskommission) eingesetzt, die eine Föderalismusreform vorbereiten soll. Dabei geht es dem Bund in erster Linie darum, die Anzahl der nach Art. 84 GG zustimmungsbedürftigen Gesetze zu reduzieren. Die Länder fordern mehr Gesetzgebungskompetenzen. Das Notarrecht spielt dabei eine Nebenrolle, ist aber immer noch Gegenstand der Diskussion.

2. Justizmodernisierungsgesetz

Der Entwurf eines Justizmodernisierungsgesetzes befasst sich vor allem mit der Vereinfachung gerichtlicher Verfahren, der Fristverlängerung für die Unterbrechung der Hauptverhandlung im Strafprozess sowie der Erleichterung des Zugriffs auf Beweisaufnahmen und -ergebnisse anderer Verfahren. Der Gesetzentwurf sieht aber auch eine Ermächtigung der Länder vor, bisher Richtern vorbehaltene Tätigkeiten auf Rechtspfleger zu übertragen, u.a. für Handelsregister- und Nachlasssachen. Dies hält der Deutsche Notarverein jedenfalls im Hinblick auf bestimmte Vorgänge im Bereich des Handelsregisters Abteilung B für nicht sachgerecht. Außerdem fordert der Deutsche Notarverein für den Fall der Übertragung der Nachlasssachen auf den Rechtspfleger zur Wahrung des „Vier-Augen-Prinzips“, dass die Aufnahme von Erbscheinen in die alleinige Beurkundungszuständigkeit der Notare gelegt wird.

3. Übertragung der Handelsregisterführung auf die IHK

Der Referentenentwurf zu dem vorerwähnten Justizmodernisierungsgesetz sah noch eine Öffnungsklausel

vor, die es den Ländern gestattet hätte, die Führung der Handelsregister auf andere Stellen, insbesondere IHK, zu übertragen. Der Deutsche Notarverein hatte hierzu kritisch Stellung genommen. Der in den Bundestag eingebrachte Gesetzentwurf sieht dies nun nicht mehr vor. Allerdings ist eine entsprechende Öffnungsklausel nach wie vor Gegenstand einer Gesetzgebungsinitiative der Bundesländer Hamburg und Baden-Württemberg. Die Bundesregierung lehnt die Bundesratsinitiative ab.

4. Reform des Kostenrechts

Der Entwurf eines Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes befasst sich insbesondere mit dem neuen Rechtsanwaltsvergütungsgesetz sowie der Reform des Gerichtskostengesetzes. Betroffen ist aber auch die Kostenordnung. Dabei begrüßt der Deutsche Notarverein die beabsichtigte Streichung des Gebührenabschlages Ost. Der Gesetzgeber kommt damit einer Forderung nach, die der Deutsche Notarverein seit Jahren erhebt. Dagegen widerspricht der Deutsche Notarverein der in § 18 Abs. 1 KostO vorgesehenen Geschäftswertobergrenze von 60 Millionen Euro aus grundsätzlichen Erwägungen. Seine Haltung hierzu hat der Deutsche Notarverein bereits in einer Stellungnahme gegenüber der Bundesregierung vorgetragen. Die Kritik wird auch nicht dadurch gemildert, dass der Gesetzentwurf in § 152 Abs. 2 Nr. 4 KostO einen Auslagentatbestand für eine für den Einzelfall abgeschlossene Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden vorsieht, soweit die Prämie auf Haftungsbeträge von mehr als 60 Millionen Euro entfällt. Obwohl der Deutsche Notarverein in verschiedenen Gesprächen mit Mitgliedern des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages seine Auffassung erläutert hat, hat der Gesetzentwurf den Bundestag im Februar 2004 passiert. Der Bundesrat hat das Gesetz am 12. März 2004 verabschiedet. Es wird am 1. Juli 2004 in Kraft treten.

Im Jahr 2003 war außerdem der von den Kostenrechtsreferenten der Länder erarbeitete Entwurf zu einer grundlegenden Vereinfachung des Kostenrechts Gegenstand einer gemeinsamen Stellungnahme des Deutschen Notarvereins und des Deutschen Anwaltvereins. Darin haben beide Verbände auf die Notwendigkeit eines nachvollziehbaren, fairen und sozialverträglichen Kostenrechts hingewiesen. Das Bundesministerium der Justiz wird voraussichtlich im Herbst 2004 einen eigenen Vorschlag für eine Reform des Kostenrechts vorlegen.

5. Notariat in Baden und Württemberg

Die Justizministerin des Landes Baden-Württemberg, Corinna Werwigg-Hertneck, wollte im Rahmen einer Justizreform in ganz Baden-Württemberg das freie hauptberufliche Notariat einführen und so zu einer einheitlichen Notarverfassung im Lande gelangen (*notar* 2003, 80 ff). Der Deutsche Notarverein hat diese Pläne nachdrücklich unterstützt. Letztlich konnte sich die Justizministerin jedoch nicht durchsetzen. Nunmehr gibt es einen Koalitionsbeschluss, der vorsieht, im badischen Landesteil bis zu 25 neue hauptberufliche, freie Notariate zu schaffen. Zu einer umfassenden Notariatsreform soll es nur kommen, wenn sich hieraus keine Einkommensausfälle für das Land ergeben bzw. entstehende Einkommensausfälle kompensiert werden. Der Deutsche Notarverein wird die Entwicklung weiter begleiten.

6. Societas Europaea – SEEG

Mit ihrem Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) geht die Bundesregierung den ersten Schritt zur Umsetzung der Regelungsaufträge und Wahlrechte, die die entsprechende Verordnung der Europäischen Union dem nationalen Gesetzgeber belassen hat. Für die gleichzeitig umzusetzende Richtlinie zur Beteiligung der Arbeit-

nehmer in der Europäischen Gesellschaft liegt noch kein Gesetzentwurf vor. Der Deutsche Notarverein hat mit einer ausführlichen Stellungnahme, die über den Tellerrand des deutschen Gesellschaftsrechts hinaus rechtsvergleichend argumentiert, gegenüber dem Justizministerium reagiert (*notar* 2003, 94 ff.).

7. GmbH-Reform

Auf Anregung des Freistaates Sachsen hat das Bundesministerium der Justiz interessierte Verbände zu der Frage angehört, ob und inwieweit das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung vor dem Hintergrund steigender Unternehmensinsolvenzen reformbedürftig ist. Der Deutsche Notarverein hat in seiner Stellungnahme eine Bestandsaufnahme vorgenommen und Reformvorschläge gemacht. Vor dem Hintergrund des europäischen Wettbewerbs der Rechtssysteme kann sich das deutsche Recht an einem „race to the bottom“ beteiligen oder den umgekehrten Weg gehen, die Qualität der GmbH zu steigern und sie dadurch attraktiv zu machen. Der Deutsche Notarverein befürwortet den Weg der Qualitätssteigerung (*notar* 2003, 110 f.).

8. Rechtsberatungsgesetz

Die Koalitionsvereinbarung der Regierungsparteien sieht vor, das Rechtsberatungsgesetz am Maßstab der gesellschaftlichen Bedürfnisse zu überprüfen. Im Zuge der Umsetzung dieser Vereinbarung hat das Bundesministerium der Justiz die interessierten Kreise um Mitteilung gebeten, ob und welche Probleme im Zusammenhang mit dem Gesetz bestehen und inwieweit Änderungsbedarf gesehen wird. Der Deutsche Notarverein hat in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass der Staat, solange er zu Recht seine Verantwortung für den Verbraucherschutz durch berufsrechtliche Regelungen wahrnimmt, einerseits zum Schutz der regelunterworfenen Berufe, andererseits aber auch und gerade zum Schutz der Rechtsuchenden ge-

halten ist, eine angemessene Ausschließlichkeit der Rechtsberatung und Rechtsbesorgung für diejenigen festzulegen, die sich durch die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft diesen Regeln unterwerfen. Daher sieht der Deutsche Notarverein derzeit keinen Anlass, Vorschriften der Rechtsberatung zu lockern.

9. Betreuungsrecht

Ende 2003 wurde der Entwurf eines Betreuungsrechtsänderungsgesetzes von den Ländern Nordrhein-Westfalen, Bayern und Sachsen eingebracht, der auf den Vorarbeiten einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe basiert. Der Entwurf sieht unter anderem eine gesetzliche Vertretungsmacht für Ehegatten und nahe Angehörige vor. Außerdem soll den Betreuungsbehörden die Befugnis eingeräumt werden, Unterschriften unter Vorsorgevollmachten zu beglaubigen. Der Deutsche Notarverein ist in seiner Stellungnahme zum Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Betreuungsrecht“ sowohl den beabsichtigten Regelungen zur gesetzlichen Vertretungsmacht als auch zu der Beglaubigungszuständigkeit der Betreuungsbehörden entschieden entgegengetreten.

10. Stellungnahmen gegenüber dem Bundesverfassungsgericht

Der Deutsche Notarverein hat gegenüber dem Bundesverfassungsgericht in verschiedenen Verfahren Stellung genommen.

Insbesondere hat der Deutsche Notarverein Stellungnahmen in Stellenbesetzungsverfahren abgegeben. In einem Verfahren ging es um die Frage des Vorrangs von Assessoren im Landesdienst, die einen dreijährigen Anwärterdienst gemäß § 7 Abs. 1 BNoto abgeleistet haben, vor auswärtigen Notaren. Hier hat der Deutsche Notarverein die Bedeutung der mit Verfassungsrang ausgestatteten Personal- und Justizhoheit der Länder betont. Den Gedanken an ein bundesweites Vorrücksystem lehnt der Deut-

sche Notarverein ab. Ein anderes Stellenbesetzungsverfahren betraf die Auswahl zwischen Assessoren, die den Regelanwärterdienst noch nicht erfüllt hatten, und auswärtigen Notaren. In diesem Zusammenhang hat der Deutsche Notarverein die Bedeutung der Examensnote bei der Auswahlentscheidung nach § 6 Abs. 3 BNoto herausgestellt.

Die Aussagekraft der Examensnoten war auch Gegenstand mehrerer

notar impressum:

Herausgeber:

Deutscher Notarverein
Kronenstraße 73/74
10117 Berlin

Redaktion:

Notarassessor Till Franzmann;
Notarassessor Dr. Jens Jeep;
Notarassessorin Keslin Lüdecke-Glaser
Notarassessor Dr. Thomas Schwerin;
Notar Dr. Peter Schmitz;
Carola Vonhof-Stolz

Kronenstraße 73/74
10117 Berlin

Telefon: +49(0)30/20 61 57 40

Telefax: +49(0)30/20 61 57 50

Email: kontakt@dnotv.de

<http://www.dnotv.de>

Verlag:

DNotV GmbH,
Kronenstraße 73/74
10117 Berlin

Gestaltung und Abwicklung:

OUTFIT, Agentur für
Konzeption und Gestaltung,
Ernst-Robert-Curtius-Straße 14,
53117 Bonn,
Telefon 0228/98 98 223

Druck:

Köllen Druck+Verlag GmbH,
Ernst-Robert-Curtius-Straße 14,
53117 Bonn,
Telefon 0228/98 98 20

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Bezugspreise:

Für Mitglieder der angeschlossenen
Notarvereine kostenfrei.

Jahresabonnement: € 20,-
(inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

Einzelheft: € 6,-
(inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

Hinweise:

Alle Urheber-, Nutzungs- und
Verlagsrechte vorbehalten.
Namensbeiträge und Leserbriefe geben
nicht notwendig die Meinung
der Redaktion oder des Deutschen
Notarvereins wieder. Die Redaktion
behält sich vor, Leserbriefe zu kürzen.

Verfahren, die den Zugang zum Anwaltsnotariat betrafen.

IV. Politische Aktivitäten auf europäischer Ebene

1. Europäisches Vertragsrecht

Der Deutsche Notarverein hat gegenüber der Europäischen Kommission zu dem am 12. Februar 2003 vorgelegten Aktionsplan „Ein kohärentes europäisches Vertragsrecht“ Stellung genommen. In dem Dokument schlägt die Kommission die Schaffung eines gemeinsamen „Referenzrahmens“ vor, der neben Definitionen zentraler Rechtsbegriffe wohl auch Grundregeln des Vertragsrechts enthalten soll, gleich einem Allgemeinen Teil. Dieser soll dann in einem weiteren Schritt Grundlage für ein „optionales Instrument“ sein und den Vertragspartnern anstelle der nationalen Rechtsordnungen zur Verfügung stehen. In seiner umfangreichen Stellungnahme (*notar* 2003, 58 ff.) betont der Deutsche Notarverein den Beitrag, den notarielle Vertragsgestaltung und Beratung zur Senkung von Transaktionskosten, zum Verbraucherschutz und zur Rechtsdurchsetzung für das europäische Vertragsrecht leisten können. Am 16. Juni 2003 beteiligte sich der Deutsche Notarverein an dem von der Kommission veranstalteten „Workshop European Contract Law“.

2. Regulierung freier Berufe

Im Anschluss an die Veröffentlichung der von der Europäischen Kommission in Auftrag gegebenen Studie zur Regulierung der freien Berufe in Europa führte die Kommission einen Konsultationsprozess durch, der die beteiligten Kreise zur Stellungnahme einlud. Die Studie war zu dem Ergebnis gekommen, dass der hohe Regulierungsgrad in den verschiedenen freien Berufen in einigen Mitgliedstaaten, darunter Deutschland, negative Auswirkungen auf den Binnenmarkt habe. Das notarielle Berufsrecht war untersucht und als hoch reguliert ein-

gestuft worden. In seiner Stellungnahme (*notar* 2003, 110 f.) und anlässlich der Anhörung der Kommission am 28.10.2003 in Brüssel wies der Deutsche Notarverein nachdrücklich auf die strukturellen und systematischen Mängel der Studie hin und hob die grundsätzlichen Besonderheiten des Notarberufs als freiberuflich tätiger Träger eines öffentlichen Amtes hervor, die eine Anwendung des in der Studie gewählten Ansatzes auf Notare verbieten.

3. Aktionsplan Modernisierung des Gesellschaftsrechts

Der von der Kommission vorgelegte Aktionsplan „Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der EU“ hat die Stärkung der Aktionärsrechte, die Verbesserung des Arbeitnehmer- und Gläubigerschutzes und die Erhöhung der Effizienz und Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zum Ziel. Einen Schwerpunkt bildet dabei eine Reihe von Initiativen zur Corporate Governance. Der Aktionsplan enthält wichtige Weichenstellungen für die Entwicklung des Gesellschaftsrechts in Europa. Dr. Oliver Vossius, Vorstandsmitglied des Deutschen Notarvereins, ist als sachverständiger Experte für den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss berufen worden und arbeitet an der Erstellung des Berichts mit.

4. Anerkennung von Berufsqualifikationen

Die von der Kommission vorgeschlagene Richtlinie zur Anerkennung von Berufsqualifikationen zielt auf eine umfassende Liberalisierung der Anerkennung beruflicher Qualifikationen und Befähigungsnachweise in der Europäischen Union und soll die bestehenden sektoralen Richtlinien für einzelne Berufsgruppen ersetzen. Der Richtlinienentwurf wurde im Jahr 2003 im Rat und im Europäischen Parlament beraten. Der Deutsche Notarverein hat sich in Gesprächen und Schreiben gegenüber Parlamentariern

und Vertretern von Bund und Ländern für eine Klarstellung der Nichtanwendbarkeit der Richtlinie auf Notare als Träger eines öffentlichen Amtes eingesetzt.

5. Entwurf einer Verbraucher-kreditrichtlinie

Die Richtlinie zum Verbraucherkredit aus dem Jahre 1987, auf der die inzwischen in das BGB überführten Vorschriften zum Verbraucherkredit beruhen, bedarf nach Ansicht der Europäischen Kommission einer Überarbeitung und Modernisierung. Der hierzu vorgelegte Vorschlag enthält keine Möglichkeit für Ausnahmenvorschriften für notariell beurkundete Verträge und bezieht dingliche Sicherheiten in den Regelungsbereich mit ein. Der Deutsche Notarverein hat sich bei Anhörungen und Gesprächen zum Richtlinienentwurf in Brüssel und Berlin für eine Regelung eingesetzt, die der Verbraucherschützenden Funktion der notariellen Beurkundung Rechnung trägt.

6. Staatsangehörigkeitsvorbehalt und hoheitliche Tätigkeit

Der Angriff der Europäischen Kommission auf den Staatsangehörigkeitsvorbehalt für Notare steht nach wie vor im Raum. Der Deutsche Notarverein hat wie in den vergangenen Jahren in zahlreichen Gesprächen für das richtige Verständnis des Notars als Träger eines öffentlichen Amtes geworben. Dabei konnte auch auf das Urteil des EuGH zur Ausübung hoheitlicher Funktionen durch Kapitäne der spanischen Handelsmarine verwiesen werden, in dem auch die Wahrnehmung notarieller Befugnisse zur Begründung der Hoheitlichkeit der Tätigkeit herangezogen worden ist (*notar* 2003, 158 f.).

V. Internationale Aktivitäten

Der Deutsche Notarverein pflegt und erweitert seine Kontakte über die Grenzen der Europäischen Union und

der Beitrittsländer hinaus. Neben der Zusammenarbeit mit Ländern wie Serbien und Montenegro, der Russischen Föderation, der Ukraine und Kasachstan hat sich der Deutsche Notarverein auch 2003 an den Veranstaltungen und Aktivitäten zum Rechtsstaatsdialog mit der Volksrepublik China beteiligt.

VI. Tätigkeitsbereiche der DNotV GmbH

1. Rechtsberatungsprojekte der DNotV GmbH

Die DNotV GmbH hat im Jahr 2003 wieder die Organisation von internationalen Projekten übernommen und den Deutschen Notarverein in die fachliche Seite einbezogen.

So organisierte die DNotV GmbH ein Rechtsberatungsprojekt in Belgrad (*notar* 2003, 83 ff.), zwei einwöchige Studytours für zukünftige serbische Notare (*notar* 2003, 179 ff.) und setzte das Engagement in der Republik Kasachstan (*notar* 2003, 177 ff.) fort.

Mit der Eröffnung des Büros in Brüssel hat die DNotV GmbH ihr Engagement im Bereich internationaler Rechtsberatungsprojekte erweitert. Die DNotV GmbH hat sich 2003 erstmals auf Konsortialebene an Bewerbungen um ausgeschriebene Rechtsberatungsprojekte beteiligt. Mit einer Beteiligung am Projektkonsortium

steigt der Einfluss auf die inhaltliche Konzeption des Projekts.

2. SGH-Fortbildung am 7. November 2003 in Berlin

Die DNotV GmbH und, sachlich verantwortlich, der Deutsche Notarverein haben eine weitere Fortbildungsveranstaltung zum Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof Deutscher Notare – SGH angeboten. Diese Fortbildung ist Voraussetzung, um Schiedsrichter des SGH zu werden. Auch auf diese Weise soll der Qualitätsanspruch gesichert werden.

3. Qualitätsmanagement im Notariat

Das Qualitätsmanagement im Notariat war Schwerpunkt der Zusammenarbeit der DNotV GmbH mit der Firma GeRMCONSULT, die unterdessen greifbare Früchte trägt. Im Jahr 2003 wurde ein Gruppenberatungsprojekt im Rheinland erfolgreich abgeschlossen. Außerdem fanden mehrere Seminare und Informationsveranstaltungen statt. Ein neues Gruppenberatungsprojekt in Mecklenburg-Vorpommern wurde begonnen. Außerdem sind im Jahr 2003 zwei Notariate nach ISO 9001 zertifiziert worden (*notar* 2003, 151 ff.).

4. DNotV Privatrente – eVorsorge

Die DNotV GmbH hat gemeinsam mit der eVorsorge.de Vermittlungsge-

sellschaft mbH die DNotV-Privatrente entwickelt, die Mitarbeitern im Notariat eine attraktive Möglichkeit der betrieblichen Altersvorsorge bietet. Im Laufe des Jahres wurden zu diesem Thema verschiedene Informationsveranstaltungen angeboten, die auf großes Interesse gestoßen sind. Unter dessen konnten bereits weit mehr als 100 Verträge abgeschlossen werden.

5. Vorrats-GmbH und Vorrats-GmbH & Co. KG

Die DNotV GmbH hat im vergangenen Jahr wieder eine Reihe von Vorratsgesellschaften in den Rechtsformen GmbH und GmbH & Co. KG verkauft. Durch den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 7.7.2003 zur Aktivierung einer Vorratsgesellschaft (*notar* 2003, 125 ff.) ist Rechtssicherheit für diesen Geschäftsbereich hergestellt und zugleich die Bedeutung einer sorgfältigen Gründung herausgestellt worden.

6. Informationsbroschüren „Der Notar informiert“

Die Informationsbroschüren-Reihe der DNotV GmbH „Der Notar informiert“ wurde fortgesetzt. Neu erschienen sind die Broschüren „Verein“, „Streit vermeiden – Streit beilegen“ sowie „Vorsorgevollmacht“. Die Nachfrage ist erfreulich. Die Broschüren sind zur Ansicht im Internet eingestellt (www.dnotv.de); dort kann auch ein Bestellformular heruntergeladen werden.

GEBRÜDER WEISS & CIE. MÜNCHEN

seit  1830

älteste Spezialfirma für Notare

80469 München · Reichenbachstraße 18

Telefon 089-2015642 · Fax 089-2013179

e-mail: notarbedarf@t-online.de · <http://www.notarbedarf.com>

200 Jahre Notarkammer Pfalz

Notarassessor Dr. Christian Pohl, Frankenthal (Pfalz)

Mit einem Festakt im Herzoglichen Schloß von Zweibrücken, den Räumlichkeiten des Pfälzischen Oberlandesgerichts, feierte die Notarkammer Pfalz in Anwesenheit von etwa 250 Gästen, darunter zahlreichen Ehrengästen aus Justiz und Politik, am 15. November 2003 ihr 200-jähriges Bestehen. Der Präsident der Notarkammer Pfalz, Notar Justizrat Klaus-Peter Seiberth, Frankenthal, konnte neben dem rheinland-pfälzischen Justizminister Herbert Mertin und dem Ministerialdirektor des bayerischen Justizministeriums Wolfgang Held einen Abgeordneten des Europäischen Parlaments und einige Parlamentarier des rheinland-pfälzischen Landtags begrüßen. Seiner Einladung gefolgt waren ferner hochrangige Repräsentanten aus dem rheinland-pfälzischen und dem bayerischen Justizministerium, der Präsident der Bundesnotarkammer Notar Dr. Tilman Götte, zahlreiche Präsidenten von Ländernotarkammern sowie die Vertreter weiterer notarieller Standesorganisationen und anderer verkammerter Berufe.

Ein Gesetz vom 2. Nivôse des Jahres XII, dem 24. Dezember 1803, sah die Einrichtung von Notarkammern u.a. in der damals französischen Pfalz vor. Infolge dieses Gesetzes kam es zu einer der ersten Konstituierungen einer Notarkammer auf heute deutschem Territorium. Die Schaffung einer Notarkammer in der Pfalz ist eng verknüpft mit dem Inkrafttreten des Ventôse-Gesetzes am 16. März 1803, durch das das heutige Notariat im Hauptberuf bereits maßgeblich geprägt wurde. Hierauf wurde in zahlreichen Veröffentlichungen anlässlich des 200-jährigen Jubiläums im Jahre 2003 zu Recht hingewiesen.

Justizrat Klaus-Peter Seiberth widmete sich in seiner Festansprache nach der Begrüßung der Ehrengäste ausführlich der historischen Entwick-

lung der Notarkammer Pfalz. Er erwähnte zunächst die bereits am 24. Juli 1798 durch den französischen Gouvernementskommissar Franz-Josef Rudler für die an Frankreich gefallenen linksrheinischen Gebiete zwischen Rhein, Mosel und Maas beschlossene Verordnung „die Einrichtung des Notariatswesens“ betreffend. Ziel dieser Verordnung war es, in den auf dem linken Rheinufer gelegenen Territorien, die nun zu Frankreich gehörten, die im



Notar Justizrat Klaus-Peter Seiberth, Präsident der Notarkammer Pfalz

restlichen französischen Staatsgebiet 1791 in Kraft getretene Notariatsverfassung einzuführen und die bisherigen Notare päpstlicher und kaiserlicher Autorität abzulösen. Auf Grundlage dieser Verordnung wurden staatliche Notare als öffentliche Beamte ernannt, unter anderem auch im Département Mont Tonnerre – Donnersberg –, das die heutige Pfalz und damit den Bezirk der Notarkammer Pfalz im wesentlichen mitumfasste. Markierte also schon das Jahr 1798 den Anfang des modernen Notariats in der Pfalz, so war vor allem das vorerwähnte Gesetz vom 24. Dezember 1803 maßgeblich für die Entstehung des Kammerwesens im Notariat. Unverzüglich nach

Inkrafttreten des Gesetzes wurden in den Arrondissements des Départements Donnersberg die Notariatskammern Mainz, Speyer, Zweibrücken und Kaiserslautern eingerichtet. Ihre Grenzen wurden später denen der Bezirksgerichte angepasst, woraus, was die Pfalz angeht, die Kammern Zweibrücken, Frankenthal, Landau und Kaiserslautern hervorgingen.

Dabei bestand die Notariatskammer – die übrigens die Bezeichnung „Chambre de discipline“ trug – damals nicht aus dem Zusammenschluss aller Notare. Vielmehr wählten die Notare aus ihren Reihen deren Mitglieder. Die Kammern in ihren Ursprüngen lassen sich nach Funktion und Zusammensetzung in etwa mit dem heutigen Vorstand einer Notarkammer vergleichen.

Die Notarkammern blieben im linksrheinischen Teil Bayerns, also der Pfalz, erhalten, wogegen die Rheinische Notariatsordnung von 1822 die Einrichtung der Kammern wieder aufhob. Das Notariat in der Pfalz wurde später zum Vorbild für das bayerische Reformgesetz von 1861, mit dem dort das französische Notariatsrecht rezipiert wurde. 1918 wurden die fünf bayerischen Notarkammern einschließlich der Kammer Zweibrücken zur Wahrung gemeinsamer Belange zu „Vereinigten Notarkammern“ zusammengeschlossen. Unter der Geltung der Reichsnotarordnung von 1937 waren die Notarkammern lediglich unselbständige Dienststellen der Reichsnotarkammer. Nach dem Ende des Dritten Reichs kam es am 06. September 1949 zur Verkündung einer neuen Notarordnung, die für das neu geschaffene Land Rheinland-Pfalz in den Bereichen der beiden Oberlandesgerichte die Schaffung von je einer Notarkammer (Koblenz und Pfalz) vorsah. Beide Kammern setzten das alte in der Pfalz bewährte Notariatssystem

fort, so dass man in der Pfalz von einem mehr als 200 Jahre ununterbrochenen Bestand des Nur-Notariats sprechen kann. Justizrat Seiberth hob vor diesem Hintergrund die Vorzüge eines in Kammern organisierten Notariats im Hauptberuf hervor, das maßgeblich für den hohen Standard der Berufsausübung seiner Standesangehörigen sei.

Ein Jubiläum ist jedoch nicht nur Anlass zurückzublicken und Bilanz zu ziehen. Justizrat Seiberth nahm daher die Gelegenheit wahr, sich kritisch etwa zu Bestrebungen zu äußern, wonach die Gesetzgebungskompetenz für das Notariat vom Bund auf die Länder übertragen werden soll. Dies stelle die erreichte Einheitlichkeit des notariellen Berufsrechts in Frage. Eher skeptisch äußerte er sich auch zu den derzeitigen Überlegungen, die bei den Amtsgerichten geführten Handelsregister den Industrie- und Handelskammern zu übertragen. Er mahnte zudem, das lateinische Notariat als Teil der vorsorgenden Rechtspflege angesichts dessen unbestreitbarer Vorzüge auch im europäischen und globalen Kontext nicht leichtfertig in Frage zu stellen. Zugleich äußerte er jedoch, dass die in Zukunft anstehenden Herausforderungen für das Notariat nur zu bewältigen seien, wenn die derzeitige hohe Qualität der notariellen Tätigkeit aufrechterhalten werde und demgemäß alle Standesangehörigen in der Tradition ihrer Vorgänger durch ihre tägliche Arbeit unabhängig, pflichtbewusst und korrekt ihre Funktion im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege erfüllten.

Der rheinland-pfälzische Justizminister, *Herbert Mertin*, betonte in seinem anschließenden Grußwort die traditionell enge und vertrauensvolle Zusammenarbeit der Notare als einem Teil der vorsorgenden Rechtspflege mit den übrigen Bereichen der Justiz. Das Zusammenspiel der Grundbuchämter und Registergerichte einerseits und der Notare andererseits sei ein unverzichtbarer Bestandteil des Systems der vorsorgenden Rechtspflege



Herbert Mertin, Justizminister des Landes Rheinland-Pfalz

und garantiere ein hohes Maß an Rechtssicherheit. Von großer Bedeutung sei auch die Zusammenarbeit der Notare mit anderen berufsständischen Einrichtungen, etwa den Industrie- und Handelskammern, im Interesse einer effektiven und flächendeckenden Versorgung der Rechtsuchenden. Angesichts sich stetig verringernder finanzieller Ressourcen des Staates sei zudem zu erwägen, ob nicht weitere, derzeit noch den Gerichten zugewiesene Zuständigkeiten den Notaren übertragen werden könnten. Dies könne ein sinnvoller Beitrag zur weiteren Privatisierung hoheitlicher Tätigkeit sein. Zugleich deutete der Justizminister an, dass zukünftige Änderungen des berufsrechtlichen Rahmens notarieller Tätigkeit nicht auszuschließen seien, insbesondere infolge der gegenwärtigen Liberalisierungstendenzen auf europäischer Ebene.

Auch der Präsident der Bundesnotarkammer, *Notar Dr. Tilman Götte*, würdigte in seinem Grußwort zunächst das höchst erfolgreiche Wirken der Notare im Dienste der Streitvermeidung. Das 200-jährige Jubiläum der Notarkammer Pfalz sei indessen kein Anlass, sich lediglich beruhigt zurückzulehnen und auf das Erreichte zu blicken. Vor allem nämlich lenkte Götte den Blick auf die aktuellen Herausforderungen des Notariats kontinentaleu-

ropäischer Prägung. Diese resultierten im Binnenmarktkontext aus der möglichen Anwendbarkeit der Freiverkehrsregeln und der Wettbewerbsprinzipien des Binnenmarktes auf die notarielle Tätigkeit und der auf Gemeinschaftsebene formulierten Liberalisierungsvorschläge für die Freien Berufe, ebenso aus der Diskussion um den Staatsangehörigkeitsvorbehalt für Notare. Insoweit griff er ähnliche Äußerungen Mertins auf. Verschiedene bewährte Strukturprinzipien des Notariats würden in diesem Umfeld kritisch hinterfragt, stellten sie nach Ansicht einiger doch – zumindest vordergründig – ein Hemmnis für den freien und grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsverkehr dar. Auch auf Gemeinschaftsebene sei zu beobachten, dass der Handels- und Wirtschaftsverkehr in wachsendem Maße auf der Grundlage des angelsächsischen Rechts und Rechtsdenkens, insbesondere auch dem der Vereinigten Staaten, abgewickelt werde, also auf der Basis solcher Rechtsordnungen, die jedenfalls grundsätzlich und bis auf allenfalls geringe Ansätze kein Notariat als Organ der vorsorgenden Rechtspflege kennen. Im europäischen Binnenmarkt stehe das deutsche Verständnis vom Notariat daher vor allem im Systemwettbewerb mit einer grundlegend anderen angelsächsischen bzw. auch anglo-amerika-



Notar Dr. Tilman Götte, Präsident der Bundesnotarkammer

nischen Auffassung von notarieller Tätigkeit. Das in Deutschland existierende System des unabhängigen und unparteiischen Notars als Teil der Freiwilligen Gerichtsbarkeit wäre mit der von der Kommission angestrebten Durchsetzung der allein dem Wettbewerb verpflichteten Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit kaum mehr vereinbar. Angesichts all dessen bedürfe es nach Auffassung Göttes erheblicher Anstrengungen, das derzeitige System zu bewahren.

Es lag angesichts der französischen Wurzeln der Notarkammer Pfalz nahe, dass ein französischer Festredner für die Feierstunde gewählt wurde. *Edmond Gresser*, Notar in La Wantzenau, befasste sich mit dem Thema „Das Ventöse-Gesetz – Gemeinsame Wurzeln und Perspektiven“. Mit diesem Referenten konnte ein Vertreter des französischen Notariats gewonnen werden, der zugleich auch über profunde Kenntnisse der Rechtslage in Deutschland verfügt und daher in idealer Weise beide Rechtsordnungen miteinander vergleichen kann.

Gresser skizzierte die Entwicklung des Notariats in diesen Staaten in den letzten zwei Jahrhunderten, vor allem im Berufsrecht und im Beurkundungsrecht. Eingehend stellte er hierbei die derzeitige Situation in Frankreich dar, z.B. die Aufgaben und Zuständigkeiten des Notars, den Ablauf des Beurkundungsverfahrens und den Vollzug der Urkunden, ebenso die historische Entwicklung des Notariats. Ferner machte er Ausführungen zu der Sondersituation im Elsass, einem Gebiet Frankreichs, in dem – anders als in den übrigen Landesteilen – noch ein Grundbuchwesen deutschrechtlicher Prägung existiert. Gresser, selbst im Elsass praktizierend, favorisierte diesen elsassischen „Sonderweg“ klar gegenü-



**Notar Edmond Gresser,
La Wantzenau**

ber der Rechtslage im übrigen Frankreich und sprach sich für die Beibehaltung eines den Grundsätzen des deutschen Rechts folgenden Grundbuchwesens im Elsass aus. Er deutete allerdings an, dass es in Frankreich derzeit Bestrebungen gebe, die Rechtslage im Elsass zugunsten einer einheitlichen gesetzlichen Regelung für ganz Frankreich zu ändern. Dies sei nicht zuletzt vor dem Hintergrund einer möglicherweise in der Zukunft anstehenden Harmonisierung des Grundbuchwesens in Europa „auf den kleinsten gemeinsamen Nenner“ nicht unproblematisch.

Weiter legte er auch einige Unterschiede zwischen dem französischen und dem deutschen Notariat im Hauptberuf dar, etwa die über die Zuständigkeiten eines deutschen Notars teilweise hinausgehenden Kompetenzen des französischen Notars, z.B. in fiskalischer Hinsicht. Auch führte er aus, dass an Beurkundungen in Frankreich regelmäßig mehrere Notare beteiligt seien, da jeder Beteiligte „seinen“ Notar mandatieren könne. Um-

gekehrt wies er auch auf die aus französischer Perspektive bisweilen überraschende Vielfalt der in Deutschland vorhandenen Notariatsverfassungen hin, die zwar aufgrund der föderalen Strukturen Deutschlands erklärbar sei, aber auch einen Nachteil im Systemwettbewerb auf europäischer Ebene darstelle.

Gresser resümierte, dass ausgehend vom Ventöse-Gesetz sich die deutschen und die französischen Notariatsverfassungen zwar in einzelnen Fragen in unterschiedlicher Weise entwickelt hätten, die Grundentscheidung für ein Rechtssystem, in dem dem Notar als Organ der vorsorgenden Rechtspflege eine zentrale Rolle zukomme, jedoch in beiden Ländern von überragender Bedeutung sei. Nachdenklich äußerte auch Gresser sich zu Tendenzen, den präventiven Grundansatz der notariellen Tätigkeit zunehmend durch Lösungskonzepte verdrängen zu wollen, die den Akzent eher auf die streitige Lösung von Konflikten setzten. Hier gelte es, die rechtskulturellen Errungenschaften des lateinischen Notariats auch künftig gemeinsam zu verteidigen, um, wie er sich ausdrückte, eine zunehmende „McDonaldisierung“ der europäischen Rechtsordnungen zu vermeiden.

Das Leonardo-Streichquartett der Hochschule des Saarlandes für Musik und Theater in Saarbrücken umrahmte die Feierstunde musikalisch in sehr gelungener Weise. Die Festveranstaltung schloss mit einem Empfang in der Bel Etage des Herzöglichen Schlosses, der vielfältig Gelegenheit zu einem kollegialen Austausch bot.

Aus Anlass des Jubiläums hat die Notarkammer Pfalz zudem eine Festschrift herausgegeben.

Termine 2004

Mitgliedsverein	Anlass	Termin	Ort
Deutscher Notarverein	Mitgliederversammlung	14.–16. Mai 2004	Heiligendamm
Bayerischer Notarverein	Bayerisch-Pfälzischer Notartag	22.–24. Oktober 2004	Regensburg
Verein für das Rheinische Notariat	Jahresversammlung	12.–14. November 2004	Bad Kreuznach
Württembergischer Notarverein	Mitgliederversammlung	2. Oktober 2004	Schwabenlandhalle in Fellbach
Bundesverband der Freien Berufe	Tag der Freien Berufe, „Die Zukunft der Freien Berufe“	5. Mai 2004	Berliner Urania, An der Urania 17, 10787 Berlin
Humboldt-Universität zu Berlin, Notarinstitut	2. Symposium	voraussichtlich am 5. November 2004	Humboldt-Universität zu Berlin
Österreichische Notariatskammer	16. Europäische Notarentage; Thema: „Basel II – Der Notar und die Kreditbesicherung im europäischen Vergleich“	22.–24. April 2004	Salzburg
Verein djt	65. Deutscher Juristentag	21.–25. September 2004	Bonn

Eröffnung des Institutes für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin

Bericht über das Symposium „Der Bauträgervertrag in der notariellen Praxis“ am 6. Februar 2004

Ragna Kretschmer, Wiss. Mitarbeiterin, Institut für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin

Mit einem Symposium zum Bauträgervertrag wurde am 06. Februar 2004 das neu gegründete Institut für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin feierlich eröffnet. Damit wurden die seit langem gereifte Idee und der Wunsch der Notare realisiert, angehenden Juristinnen und Juristen das eigene Berufsfeld schon in der Phase der Ausbildung an der Universität näher zu bringen und einen wissenschaftlichen Austausch zwischen Wissenschaftlern, Notaren und Studenten

zu ermöglichen. Bisher hatten Studentinnen und Studenten der Rechtswissenschaft nur wenig Vorstellung von der Tätigkeit eines Notars. Nun wurde eine Verbindung von Wissenschaft und notarrechtlicher Praxis in der Bundeshauptstadt geschaffen.

Geschäftsführender Vorstand des Instituts ist Professor Dr. Rainer Schröder, Inhaber eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Privates Bau- und Immobilienrecht sowie Neuere und Neu-

este Rechtsgeschichte. Professor Dr. Gerhard Dannemann vom Großbritannien-Zentrum vervollständigt den Vorstand. Das Institut für Notarrecht wird gefördert von der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e.V. und den Notarkammern Berlin und Brandenburg. Ziel des Instituts ist zum einen, den Studierenden das zu Unrecht oft weitgehend unbekannte Aufgabenfeld der Notare näher zu bringen und durch Seminare, Kolloquien und Vorlesungen vertieft zu behandeln.

Weiterhin werden unter dem Namen des Instituts wissenschaftliche Arbeiten zum Notarrecht publiziert. Nicht zuletzt wird das Institut für Notarrecht auch den Notaren selbst als wissenschaftliche Anlaufstelle bei Fragen aus der Praxis zur Verfügung stehen.

Die Mitarbeiter des Instituts hatten ihre Arbeit bereits Ende des vergangenen Jahres aufgenommen. Die Unterzeichnung der Kooperationsvereinbarung mit der Humboldt-Universität zu Berlin war Anlass für die feierliche Eröffnungsveranstaltung am 06. Februar 2004 im AudiMax der Universität. Es fand ein eintägiges Symposium zum Thema „Der Bauträgervertrag in der notariellen Praxis“ statt. Über 400 Teilnehmer aus Wissenschaft, Praxis und Politik sorgten für eine optimistische Erwartungen noch übertreffende Resonanz.

Die Veranstaltung wurde mit Grußworten des Vizepräsidenten der Humboldt-Universität zu Berlin, Professor Dr. Heinz-Elmar Tenorth, des Präsidenten der Notarkammer Berlin, Rechtsanwalt und Notar Klaus Mock, sowie des Vorsitzenden der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e.V., Professor Dr. Rainer Kanzleiter, eröffnet. Die Bürgermeisterin von Berlin und Justizsenatorin des Landes Berlin, Karin Schubert, schloss die Grußworte.



Professor Dr. Reinhold Thode, Stellvertretender Vorsitzender Richter am BGH



Der geschäftsführende Vorstand des Instituts, Professor Dr. Rainer Schröder, seine Sekretärin Monika Becker und wiss. Mitarbeiterin des Instituts Ragna Kretschmer

Im ersten Teil des Symposiums wurde die Sachmängelhaftung im Bauträgervertrag diskutiert.

Zunächst sprach *Professor Dr. Reinhold Thode*, Stellvertretender Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, kritisch über die Vormerkungslösung gemäß MaBV im Bauträgervertrag im Lichte der EG-Klauselrichtlinie sowie die Gestaltungsrechte des Erwerbers und ihre Folgen. Bei der Vereinbarung der Leistung von Abschlagszahlungen durch den Erwerber und die Eintragung einer Vormerkung durch den Bauträger handele es sich um eine Vertragsgestaltung, die asymmetrische Folgen nach sich ziehe. Bei einer Rückabwicklung des Vertrags verliere der Erwerber nach Ansicht von Professor Thode seine Sicherungen. Auf ihm laste folglich das Risiko des Totalausfalls bei Insolvenz des Bauträgers. Der Anspruch der Rückzahlung geleisteter Raten gehe praktisch ins Leere. Umgekehrt könne der Bauträger einen möglichen Schadensersatzanspruch mit bereits geleisteten Zahlungen des Erwerbers verrechnen. Problematisch sei, ob diese asymmetrischen Folgen mit der EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vereinbar seien. Professor Thode kam zu dem Ergebnis, dass die Abschlagszahlungsverein-

barung einer Inhaltskontrolle anhand der Richtlinie nicht standhalte und die Verwendung einer solchen Klausel in Bauträgerverträgen deshalb unzulässig sei.

Anschließend sprach *Notar Dr. Wolfsteiner*, Vizepräsident des Deutschen Notarvereins, über die Anwendbarkeit des § 434 I 3 BGB auf den Bauträgervertrag. Die Prospekthaftung sei nur dann unmittelbar auf den Bauträgervertrag anwendbar, wenn es sich bei diesem Vertrag um einen Kaufvertrag im Sinne des BGB handele. Dr. Wolfsteiner ging sodann auf die geschichtliche Diskussion über die Rechtsnatur des Bauträgervertrages ein. Handele es sich bei dem Bauträgervertrag nicht um einen Kaufvertrag, so sei fraglich, ob sich § 434 I 3 BGB dennoch anwenden lasse. Die Auffassung, dass diese Vorschrift auf Werkverträge nicht anwendbar sei, da der Kaufvertrag gegenüber dem Werkvertrag ein Massengeschäft sei, lehnte Herr Dr. Wolfsteiner ab. Er begründete, dass auch für Werkverträge aggressive Werbung betrieben werde und folglich werbliche Aussagen bei einem Bauträgervertrag auch als öffentlich und damit einer Prospekthaftung zugänglich erscheinen müssten. Die Folge sei, dass auch der Inhalt des Prospektes zum Inhalt eines Bauträger-

vertrages werden und damit gem. § 17 I BeurkG einer Beurkundung durch den Notar unterliegen könne.

Anschließend widmeten sich Rechtsanwalt und Notar Dr. Detlef Schmidt und Professor Dr.-Ing. Markus G. Viering dem Thema „Fallstricke der Baubeschreibung“.

Dr. Schmidt sprach über Schwierigkeiten, die sich aus notarrechtlicher Sicht im Rahmen einer Beurkundung einer Baubeschreibung ergeben können. Bei einer Beurkundung sei die Baubeschreibung grundsätzlich gem. § 13 I 1 BeurkG zu verlesen. Sie könne jedoch auch gem. § 13 a BeurkG in einer separaten Urkunde ausgelagert werden. Letztlich obliege dem Notar die Prüfung, ob die protokollierte Baubeschreibung noch den aktuellen Willen der Parteien wiedergebe. Widme sich der Notar der rechtlichen Prüfung der Baubeschreibung, so solle er darauf achten, dass über die Definition technischer Leistungsparameter hinaus keine materiell-rechtlichen Regelungen enthalten sind, die als möglicherweise überraschende Klauseln gemäß § 305 c I BGB kein Vertragsbestandteil werden oder auch gegen § 17 I BeurkG verstoßen können. Des

Weiteren müsse die Baubeschreibung ausreichend bestimmt bzw. bestimmbar und transparent sein. Letztlich müsse sie auch mit der vorvertraglichen Produktdarbietung durch den Bauträger übereinstimmen. Erfolge eine Beurkundung der Baubeschreibung und des Vertragstextes trotz werblicher Abweichungen, könnten Ansprüche des Erwerbers gegen den Bauträger nach den Grundsätzen der allgemeinen Prospekthaftung entstehen.

Professor Dr.-Ing. Markus G. Viering erläuterte anschließend aus praktischer Sicht eines Ingenieurs die Probleme, die sich im Falle der Unbestimmtheit von Baubeschreibungen ergeben.

Der letzte Teil der Tagung widmete sich dem Schutz der Erwerber und Verbraucher im Bauträgervertrag. Rechtsanwalt und Notar Dr. Klaus-R. Wagner und Professor Dr. Christian Armbrüster, Freie Universität Berlin, setzten sich mit diesem Thema auseinander.

Dr. Wagner erläuterte das Verhältnis von Bauträgervertrag und EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in

Verbraucherverträgen. Zunächst widmete er sich der in Bauträgerverträgen regelmäßig vereinbarten Abschlagszahlungsvereinbarungen. Stünde für bezahlte Abschläge auf Seiten des Bauträgers dem Erwerber/Verbraucher keine Sicherheit in Form einer Bankbürgschaft zur Seite, sei eine Konformität mit der Richtlinie fraglich. Daher sollten im Bauträgervertrag ein früher Eigentumsübergang auf den Erwerber vorgesehen werden und Zahlungen sich am Baufortschritt orientieren. Sodann wurde § 13a BeurkG und seine Vereinbarkeit mit dem Transparenzgebot behandelt. Um mögliche Konflikte zu vermeiden, müsse dem Verbraucher sowohl die Verweisungsurkunde als auch die individuelle Niederschrift so bekannt gemacht werden, dass er tatsächlich ausreichende Kenntnis vor dem Beurkundungstermin nehmen könne. Schließlich wurde die Frage der persönlichen und dinglichen notariellen Zwangsvollstreckungsunterwerfungen in Grundschuldbestellungsurkunden angesprochen.

Professor Dr. Armbrüster referierte über den Schutz der Erwerber/Verbraucher durch die Auferlegung von Informationspflichten durch das AGB-



Blick ins Auditorium



Bürgermeisterin und Justizsenatorin des Landes Berlin, Karin Schubert im Gespräch mit dem Präsidenten BRAK, RAuN Dr. Bernhard Dombeck

rechtliche Transparenzgebot und die notarielle Belehrungspflicht. Das in § 307 I 2 BGB manifestierte Transparenzgebot, das der Vorgabe durch die EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen folge, beinhalte ein Verständlichkeits-, Bestimmtheits- sowie ein Vollständigkeitsgebot des Vertragstextes. Dabei könne bereits die Intransparenz per se eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners darstellen und damit zu einer Unwirksamkeit der

Klausel führen. Eine hinzutretende inhaltliche Benachteiligung sei nicht notwendig. Im Hinblick auf die Fragestellung, welche Art von Klauseln dem Transparenzgebot zugänglich seien, erwähnte Professor Armbrüster, dass sowohl Klauseln zu den Hauptleistungspflichten der Kontrolle unterlägen als auch deklaratorische Klauseln im weiteren Sinne. Deklaratorische Klauseln im engeren Sinne, also Klauseln, die das Gesetz wörtlich wiedergeben, sollten von dem Gebot ausge-

nommen bleiben. Der Bauträger sei nicht gezwungen, den Verbraucher/Erwerber über das gesamte objektive Recht aufzuklären. Eine solche Belehrung obliege dem Notar aber unter Umständen im Rahmen seiner Pflichten gemäß § 17 I BeurkG.

Die Vorträge und Diskussionen des Symposions werden in Kürze in einem Tagungsband nachzulesen sein. Angespornt durch den erfolgreichen Auftakt wird das Institut für Notarrecht in regelmäßigen Abständen weitere Symposien zu notarrechtlich relevanten Themen durchführen. Anfang November 2004 sollen Entwicklungen im Gesellschaftsrecht vor dem Hintergrund aktueller europäischer Rechtsprechung und Rechtsordnung zum Gegenstand des nächsten Symposions gemacht werden.

Im kommenden Sommersemester werden außerdem verschiedene Veranstaltungen an der Humboldt-Universität angeboten, u.a. ein Blockseminar zum Thema „Die Vertragsfreiheit und ihre Grenzen im Zivilrecht“.

Das Institut für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin hofft für seine weitere Arbeit auf das Interesse und die Unterstützung von Seiten der Notarinnen und Notare.

50 Jahre DAI

Das Deutsche Anwaltsinstitut feierte Geburtstag

Notarassessor Dr. Stefan Wegerhoff, BNotK Berlin

Im Rahmen einer feierlichen Festveranstaltung am 11. Dezember 2003 im Grand Hyatt Hotel in Berlin beging das Deutsche Anwaltsinstitut sein 50-jähriges Bestehen. Zahlreiche hochrangige Vertreter aus Anwaltschaft, Notariat, Justiz, Wissenschaft und Verwaltung waren der Einladung des Deutschen Anwaltsinstituts gefolgt.

Unter ihnen konnte der Vorstandsvorsitzende des Deutschen Anwaltsinstituts, Rechtsanwalt Professor Dr. Thomas Durchlaub, u. a. den Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Professor Dr. Dr. h.c. Hans-Jürgen Papier, sowie die Bundesministerin der Justiz, Frau Brigitte Zypries, begrüßen. Im Rahmen seiner Eröff-

nungsrede gab Professor Dr. Durchlaub den anwesenden Gästen einen kurzen Überblick über die vielfältigen Aktivitäten des Deutschen Anwaltsinstituts in dem Bereich der Fortbildung. In diesem Zusammenhang wies er darauf hin, dass in den vergangenen 50 Jahren mehr als 500.000 Teilnehmer aus Anwaltschaft und Notariat einen

großen Teil ihrer beruflichen Aus- und Fortbildung beim Deutschen Anwaltsinstitut e. V. absolviert hätten. Zum Abschluss seiner Rede würdigte er – unter großem Beifall der anwesenden Gäste – die besonderen Verdienste, die sich der langjährige Vorsitzende des DAI, Rechtsanwalt und Notar a. D. Franz-Josef Haas, erworben habe.

Im Anschluss hieran hob Frau Bundesjustizministerin Zypries in ihrem Grußwort die außergewöhnliche Stellung, die sich das Deutsche Anwaltsinstitut in den vergangenen 50 Jahren im Bereich der Aus- und Fortbildung von Rechtsanwälten und Notaren erworben habe, hervor. Dabei wies sie zugleich auf die Wichtigkeit einer aktuellen und qualitativ hochwertigen beruflichen Aus- und Fortbildung von Rechtsanwälten und Notaren in der Bundesrepublik Deutschland hin. Zur Professionalität von Rechtsanwälten und Notaren gehöre es, dass sie ihrer gesetzlich normierten Berufspflicht nachkommen und sich in dem für ihre Tätigkeit erforderlichen Umfang fortbilden. Der Forderung, die Fortbildungspflicht detaillierter zu normieren, stehe sie skeptisch gegenüber, da die Frage, in welchen Bereichen Fortbildung nötig sei, sehr stark von der Person und dem individuellen Tätigkeitsfeld und den Anforderungen jedes Einzelnen abhängen. Persönlich sei sie daher davon überzeugt, dass der beste Weg nach wie vor darin bestehe, ein breites und fachlich anspruchsvolles Fortbildungsangebot anzubieten, aus dem jeder und jede eigenverantwortlich auswählen könne.

Stellvertretend für die im Deutschen Anwaltsinstitut vertretenen Rechtsanwalts- und Notarkammern überbrachten alsdann der Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer, Rechtsanwalt und Notar Dr. Bernhard Dombek, und der Präsident der Bundesnotarkammer, Notar Dr. Tilman Götte, die Glückwünsche der Kammern zum 50-jährigen Bestehen des Deutschen Anwaltsinstituts.

In seinem Grußwort wies Dr. Götte darauf hin, dass die Fortbildung in



Notar Dr. Tilman Götte, Präsident der BNotK

der sich rasant entwickelnden, ständigen Veränderungen unterworfenen Dienstleistungsgesellschaft unserer Zeit zunehmend an Bedeutung gewinnen. Ein gutes über dem Durchschnitt liegendes Staatsexamen allein genüge schon lange nicht mehr, um der mit der gesellschaftlichen Entwicklung einhergehenden steigenden Erwartungshaltung der Rechtsuchenden und den in allen Rechtsbereichen zunehmend erforderlichen Detailkenntnissen gerecht zu werden. Speziell die Tätigkeit des Notars, die auf die sichere und Streitverhütende Gestaltung von zukünftigen Rechtsverhältnissen gerichtet sei, erfordere neben einer fundierten juristischen Ausbildung die ständige persönliche Bereitschaft des Amtsinhabers, den eigenen Wissensstand auf dem neuesten Stand zu halten und zu optimieren. Vor diesem Hintergrund habe die Bundesnotarkammer bereits im Jahre 1982 ihre Bemühungen um ein verbessertes Aus- und Fortbildungsangebot verstärkt und sei dem Deutschen Anwaltsinstitut e. V. in Bochum, dem sie bereits seit 1969 als förderndes Mitglied angehörte, als ordentliches Mitglied beigetreten.

Einhergehend mit dem Beitritt der Bundesnotarkammer zum Deutschen Anwaltsinstitut sei mit dem Fachinstitut für Notare zugleich eine leistungsfähige Fortbildungseinrichtung geschaffen worden, die rasch ein umfas-

sendes notarspezifisches Aus- und Fortbildungskonzept entwickelte und bis heute in beeindruckender Weise angeboten habe. Mehr als 100.000 Teilnehmer hätten die Veranstaltungen des Fachinstituts für Notare seit seiner Gründung besucht. Allein in den vergangenen drei Jahren habe das Fachinstitut für Notare – nicht zuletzt aufgrund einer intensiven Zusammenarbeit mit den regionalen Notarkammern – im Durchschnitt nahezu 9 000 Teilnehmer jährlich verzeichnen können. Das damit zum Ausdruck gebrachte Vertrauen der Kolleginnen und Kollegen dokumentiere am besten, welche hohe Anerkennung die Veranstaltungen des Fachinstituts für Notare in der Fachwelt genießen.

Um eine Einrichtung wie die des Deutschen Anwaltsinstituts aufzubauen und zu einem leistungsfähigen Fortbildungsinstitut zu entwickeln, brauche es engagierte Persönlichkeiten, die nicht nur über die hierfür unabdingbar notwendige juristische Fachkompetenz verfügten, sondern die ihnen übertragenen Aufgaben auch mit einem hohen Maß an Einsatzbereitschaft wahrnehmen. Neben dem Ehrenvorsitzenden des Deutschen Anwaltsinstituts, Herrn Rechtsanwalt und Notar a. D. Franz Josef Haas, gelte es hierbei aus Sicht des Notariats vor allem dem langjährigen Leiter des Fachinstituts für Notare, Herrn Notar Professor Dr. Jerschke, zu danken. Ohne ihrer beider über Jahr-



Bundesministerin der Justiz, Brigitte Zypries

zehnte wirkendes zielstrebiges und weitsichtiges Engagement wäre der anhaltende Erfolg des Deutschen Anwaltsinstituts sicherlich nicht denkbar gewesen. Der Umstand, dass man mit Herrn Professor Dr. Durchlaub als Vorsitzendem und Herrn Notar Dr. Frenz als verantwortlichem Leiter des Fachinstituts für Notare zwei junge Kollegen gefunden habe, die sich auf dieser Grundlage binnen kürzester Zeit die Anerkennung der Mitglieder, Referenten und Teilnehmer erwerben konnten, lasse einen zuversichtlich den zukünftigen Herausforderungen im Bereich der Aus- und Fortbildung entgegensehen.

Im Anschluss an das Grußwort des Präsidenten der Bundesnotarkammer ging der Präsident des Bundesverfassungsgerichts, *Professor Dr. Dr. h. c. Hans-Jürgen Papier*, in seinem Festvortrag unter dem Titel „Das anwaltliche Berufsrecht in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsge-

richts“ auf aktuelle Urteile zum anwaltlichen Berufsrecht ein.

Nach der Mittagspause setzten sich Rechtsanwalt Dr. Peter Haas und Notar Professor Dr. Hans-Ulrich Jerschke mit der Entwicklung des Deutschen Anwaltsinstituts in den vergangenen 50 Jahren auseinander. Hierbei zeichnete *Professor Dr. Jerschke* die rasante Erfolgsgeschichte des Fachinstituts für Notare nach. Mit Hilfe hochmotivierter Referenten sei es dem Fachinstitut in den vergangenen Jahren stets gelungen, Neuerungen schnell aufzugreifen, entsprechende Gestaltungskonzepte zu entwickeln und bundesweit in Fortbildungsveranstaltungen für die Kolleginnen und Kollegen umzusetzen.

Einen weiteren Höhepunkt erhielt die Jubiläumsveranstaltung in der Übergabe der von Bundesrechtsanwaltskammer und Bundesnotarkammer gemeinsam herausgegebenen

Festschrift „50 Jahre Deutsches Anwaltsinstitut – Ein Beitrag für die anwaltliche und notarielle Beratungs- und Gestaltungspraxis“.

Im Rahmen der Übergabe der Festschrift dankte Dr. Götte den Autoren, die an dem Zustandekommen der Festschrift mitgewirkt haben. Insgesamt hätten 35 namhafte Vertreter aus Justiz, Wissenschaft und Praxis 34 Beiträge mit insgesamt 582 Druckseiten verfasst. Die Festschrift stelle damit eine eindrucksvolle Sammlung von Beiträgen zur Standortbestimmung anwaltlicher und notarieller Dienstleistung dar. Sie lege zugleich Zeugnis ab, von der großen Wertschätzung, welche dem Deutschen Anwaltsinstitut e.V. als berufsständische Aus- und Fortbildungseinrichtung von Rechtsanwälten und Notaren entgegengebracht werde (Anmerkung der Schriftleitung: Die Festschrift kann über den ZAP-Verlag, Recklinghausen, www.zap-verlag.de, bezogen werden).

Das Ende der Kapital-Lebensversicherung

Die Kapital-Lebensversicherung ist eine dem Deutschen lieb gewordene und verbreitete Kapitalanlageform. Nach vielen vergeblichen Versuchen macht die Politik nun ernst. Derartige Verträge sollen, wenn sie nach dem 31.12.04 abgeschlossen werden, nicht mehr begünstigt sein. Auch Direktversicherungen mit den bekannten zusätzlichen Steuervorteilen soll es von da an nicht mehr geben. Verträge, die zu diesem Stichtag allerdings bereits bestanden, sind von der Neuregelung nicht betroffen (Besitzstandswahrung). Das Gesetzgebungsverfahren soll noch vor der parlamentarischen Sommerpause abgeschlossen sein. Ihre Beliebtheit verdankt diese Form der Lebensversicherung im wesentlichen 3 besonderen Vorzügen:

- Freie Vererbbarkeit an jedweden Dritten.
- Erhebliche erbschaftssteuerliche Vergünstigung.
- Steuerfreie Kapitalauszahlung bei Ablauf.



Funk Gruppe

**Internationale Versicherungsmakler
& Risk Consultants**

Ihr Ansprechpartner: Herr Knoche
Budapester Str. 31 10787 Berlin
fon +49 (0)30 250092-971
fax +49 (0)30 250092-999

www.funk-gruppe.com ▪ welcome@funk-gruppe.de

Auf Grund dieser Vorzüge ließ sich die Lebensversicherung nicht nur beim Aufbau einer Altersversorgung - insbesondere in Form der Direktversicherung -, sondern darüber hinaus vielfältig einsetzen, wie nachfolgend beispielhaft gezeigt:

- **Zur Minderung der Erbschaftsteuer.**
- **Zur jederzeitigen Sicherung der zur Erbschaftsteuerzahlung erforderlichen Liquidität.**
- **Als steueroptimierte Vermögensanlage mit überlanger Laufzeit (z.B. bis Alter 85).**
- **Zur Vermögensumschichtung mit Steuernutzen ohne Veränderung in der Geldanlage.**
- **U.U. zur Finanzierung gewerblicher und nicht eigengenutzter privater Immobilien.**

Die verschiedenen Einsatzmöglichkeiten werden zwar deutlich; die daraus resultierenden Vorteile sind aber noch erläuterungsbedürftig. Außerdem ist die Vertragsgestaltung in Bezug auf Laufzeit, Prämienzahlungsdauer und der am Vertrag beteiligten Personen zur Erreichung des jeweils angestrebten Zieles (oder sogar gleich mehrerer) situationsabhängig und so komplex, dass persönliche Gespräche erforderlich werden. Dafür steht die Funk Gruppe mit ihren Fachleuten in gewohnter Weise zur Verfügung.

Aber: Zum Handeln bleibt nicht mehr viel Zeit das Jahr ist schnell vorbei! Informieren Sie sich jetzt, damit Sie mit Inkrafttreten der Gesetze handlungsfähig sind.

Bereits im Jahre 1984 hatte die Kommission der Europäischen Union einen Vorschlag für eine Zehnte Richtlinie des Rates über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Aktiengesellschaften angenommen. Zu einer Stellungnahme des Europäischen Parlaments kam es jedoch nicht, weil das Problem der Arbeitnehmermitbestimmung nicht gelöst werden konnte. In dieser Frage war das Geschick des Vorschlags eng mit dem Statut der Europäischen Gesellschaft verknüpft, für das zwischenzeitlich am 8. Oktober 2001 mit einer ergänzenden Richtlinie über die Beteiligung der Arbeitnehmer eine Lösung gefunden wurde. Damit konnten die Arbeiten an einem neuen Richtlinienentwurf zur Regelung grenzübergreifender Fusionen wieder aufgenommen werden.

Der nunmehr vorliegende Vorschlag für eine **Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten** (abgedruckt in der Bundesrats-Drucksache 915/03, http://www1.bundesrat.de/coremedia/generator/Inhalt/Drucksachen/2003/0915_2D03,property=Dokument.pdf) unterscheidet sich vom ersten Vorschlag von 1984 zuallererst durch seinen Anwendungsbereich. Während der frühere Vorschlag nur für Aktiengesellschaften galt, erstreckt sich der Anwendungsbereich des neuen Vorschlags auf alle Kapitalgesellschaften, die sich nach einhelligem Verständnis aller Mitgliedstaaten dadurch auszeichnen, dass sie eine Rechtspersönlichkeit und ein Gesellschaftskapital besitzen, das allein für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet, d.h. außer Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien auch auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung und andere einzelstaatliche Rechtsformen der Kapitalgesellschaften, denen das innerstaatliche Recht Schutzbestimmungen im Sinne der Richtlinie 68/151/EWG des Rates vorschreibt. Der Richtlinienentwurf soll in erster Linie den kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) im Sinne der Empfehlung der Kommission vom 3. April 1996 (ABl. L 107 vom 30.10.1996, S. 4) zugute kommen. Ein weiterer wesentlicher Unterschied liegt in seiner Ausrichtung an den Grundsätzen und Lösungen der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (in der folgenden Stellungnahme auch „SE-VO“, ABl. L 294 vom 10.11.2001, S. 1, http://europa.eu.int/comm/internal_market/fr/company/company/news/01-314.htm) und der Richtlinie 2001/86/EG des Rates vom 8. Oktober 2001 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer (in der folgenden Stellungnahme auch SE-RL, ABl. L 294 vom 10.11.2001, S. 22) in den Entscheidungsorganen der übernehmenden Gesellschaft bzw. der aus der Fusion hervorgehenden neuen Gesellschaft.

Die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zum Richtlinienentwurf wird nachstehend ohne die Executive Summary veröffentlicht. Die Stellungnahme ist auf der Homepage des Deutschen Notarvereins (<http://www.dnotv.de>) veröffentlicht.

KLG

Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten – Rats-Dok 15305/03 (i.F. „Richtlinienentwurf“).

Die Begründung des Richtlinienentwurfs sieht die Vorteile der grenzüberschreitenden Verschmelzung in erster Linie in der Senkung der Kosten eines solchen Vorgangs im Vergleich zu anderen Gestaltungsvarianten einer transnationalen Umstrukturierung und möchte daher möglichst viele Unternehmen in den Anwendungsbereich der Richtlinie mit einbeziehen¹. Auf das Kostenargument wird nachstehend unter 1. eingegangen. Sodann werden unter 2. einige wichtige der

bereits jetzt praktizierten Gestaltungsvarianten transnationaler Umstrukturierungen dargestellt. Unter 3. werden sodann methodische Strukturüberlegungen dahingehend unterbreitet, wie der Richtlinienentwurf in den *acquis communautaire* auf dem Gebiet des Umwandlungsrechts zu integrieren wäre. In Anwendung des unter 3. entwickelten methodischen Konzepts folgt sodann unter 4. die Bewertung der einzelnen Vorschriften des Richtlinienentwurfs selbst und die Nennung der rechtspolitischen *desiderata* des vom Unterzeichner vertretenen Verbandes.

1. Hindernisse transnationaler Umstrukturierungen

Hindernisse einer grenzüberschreitenden Fusion sind – neben dem derzeitigen Fehlen eines gesellschaftsrechtlichen Rahmens,

- die Transaktionskosten der Maßnahme selbst;
- die je nach Mitgliedstaat unterschiedliche Beteiligung der Arbeitnehmer an der Unternehmensführung;

¹ Entwurfsbegründung Ziff. 1.

- die steuerlichen Folgen einer solchen Maßnahme.

Allgemein setzen sich die Transaktionskosten einer transnationalen Umstrukturierung in erster Linie aus

- den Kosten der betriebswirtschaftlichen Untersuchungen zur Entscheidungsfindung²,
- den Kosten der Rechts- und Steuerberatung, einschließlich evtl. Beurkundungskosten,
- den Kosten der eigentlichen Integration³ der betroffenen Unternehmen

zusammen.

Beurkundungs- und Registrierungskosten sind in diesem Zusammenhang eine *quantité négligeable*⁴. Auch die durchweg sehr viel höheren Kosten der sonstigen Rechts- und Steuerberatung⁵ verblissen regelmäßig gegenüber den Kosten der be-

triebswirtschaftlichen Entscheidungsfindung vor der Umstrukturierung bzw. den Kosten der eigentlichen Integration neben und nach Abschluss der rechtlichen Gestaltung.

Die Höhe dieser Kosten – einschließlich der Kosten der Rechts- und Steuerberatung – wird jedoch durch die Wahl des rechtlichen Gestaltungsinstrumentariums regelmäßig nur marginal beeinflusst. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Wahl des Gestaltungsinstrumentariums zum einen bloße Konsequenz der Entscheidung über die Umstrukturierung ist und zum anderen beim Zusammengehen mehrerer Unternehmen immer Integrationskosten anfallen, und zwar unabhängig von der rechtlichen Strukturierung dieses Zusammenschlusses. Kostenersparnisse ergeben sich allenfalls durch die mit Wirksamkeit der Verschmelzung eintretende Gesamtrechtsnachfolge, da hierdurch Nachverhandlungen mit Vertragspartnern über deren Zustimmung zum Übergang von Rechtsverhältnissen (vor allem Vertragsübernahmen) in der Regel⁶ und im Gegensatz zu anderen Formen der Umstrukturierung entfallen.

Hieraus folgt:

Transaktionskosten lassen sich durch die bloße Schaffung eines gesellschaftsrechtlichen Rahmens für die grenzüberschreitende Verschmelzung nicht bzw. nur im engen Rahmen senken.

Weitere Hindernisse für eine transnationale Umstrukturierung liegen im Arbeitsrecht. Die EU-Mitgliedstaaten, die eine Beteiligung der Arbeitnehmer auf der Ebene der Leitungs- und Aufsichtsorgane des Unternehmens kennen (neben den Niederlanden und Österreich ist dies vor allem Deutschland), haben die Welt bislang nicht vom Nutzen dieser Partizipation überzeugen können. Aus der Sicht des Auslands werden die Vorteile der durch die Mitbestimmung bewirkten Sozialpartnerschaft mehr als aufgewogen durch

- die kostenintensiven Prozeduren, insbesondere die kostenintensiven Wahlverfahren der Arbeitnehmervertreter,
- die Fokussierung der Arbeit des Aufsichtsrats auf Fragen der Sozialpolitik und die Verlagerung der strategischen Unternehmensführung in Ausschüsse bzw. in informelle Strukturen außerhalb der *Corporate Governance* sowie
- die Eröffnung von Einflussmöglichkeiten für außenstehende Dritte (Gewerkschaftsvertreter im Aufsichtsrat) als „Nicht-Stakeholder“, ohne dass dem Einfluss eine ausreichende Haftungsverantwortung bzw. das Risiko des Forderungsausfalls (= Arbeitsplatzverlusts) bei Fehlentscheidungen entspricht.

Der Richtlinienentwurf beschreitet demgegenüber den Weg einer partiellen Verweisung auf die SE-VO und die SE-Richtlinie. Damit dürfte noch vor dem Inkrafttreten der entsprechenden Richtlinie das Todesurteil über die grenzüberschreitende Verschmelzung gesprochen sein.

Beispiel:

Eine deutsche GmbH und eine französische S.A.R.L. betreiben jeweils eine Schreinerei (Herstellung von Stilmöbeln) als inhabergeführte Familienunternehmen. Sie haben jeweils 10 Arbeitnehmer. Um Nachfolgeprobleme zu lösen und Vertriebskosten zu senken, soll die deutsche GmbH auf die französische S.A.R.L. verschmolzen werden. In diesem Fall müsste also entsprechend Art. 14 des Richtlinienentwurfs ein besonderes Verhandlungsgremium eingesetzt werden, das einen Konsens über die Arbeitnehmerrechte in den beiden Unternehmen erzielen müsste. Für typische KMU (kleine und mittlere Unternehmen) wie die Unternehmen im Beispielfall ist diese Rechtsfolge absurd. Anstelle einer Verschmelzung wird man daher eher die Anteile an den beiden Gesellschaften in eine gemeinsame Holding einbringen, hat dann aber im Ergebnis drei Gesellschaften statt einer.

2 Kosten hierfür entstehen nicht nur durch die Befassung eigener Mitarbeiter mit der Vorbereitung einer Umstrukturierungsentscheidung. Durch die Einschaltung externer Berater (z.B. Unternehmensberater, *rating advisory*) steigen diese Kosten zumeist erheblich.

3 Z.B. Kosten für die Vereinheitlichung der EDV, für die Einführung einer Unternehmenssprache, für Mitarbeiter-schulung, für Verlegung und Schließung von überflüssig gewordenen Betriebsteilen etc.

4 Der hohe Stellenwert, der diesen Kosten in der Diskussion erstaunlicherweise eingeräumt wird, erklärt sich zum einen aus ihrer Berechenbarkeit wegen der angewandten Fallpauschalensysteme, zum anderen mit dem Bestreben anderer Marktteilnehmer, einen kostengünstigen Mitbewerber aus dem Markt zu drängen.

5 Diese liegen bei einer transnationalen Umstrukturierung regelmäßig schon wegen der Internationalität des Sachverhalts erheblich höher als bei einer rein nationalen Umstrukturierung.

6 In der Praxis lässt sich dies jedoch durch sog. „*change of control*-Klauseln“ unterlaufen, vgl. hierzu Vossius in *Widmann/Mayer*, UmwR, § 21 Rz. 23 ff.

Hieraus folgt:

Jedenfalls ohne Einführung eines Systems von Größenklassen der Unternehmen ist die pauschale Anwendung des Mitbestimmungsmodells der SE-VO auf die grenzüberschreitende Verschmelzung nicht akzeptabel.

Hindernisse für transnationale Umstrukturierungen können schließlich mittels eines überzogenen Gläubiger- sowie Minderheitenschutzes aufgebaut werden. Die Tendenzen in manchen EU-Ländern, bei der Bündelung unternehmerischer Aktivitäten in einer SE mittels eines ausufernden Gläubiger- und Minderheitenschutzes faktische Wegzugssperren zu schaffen⁷, sind bedenklich.

Die eigentlichen Hemmnisse für transnationale Umstrukturierungen und damit für die Freizügigkeit der juristischen und moralischen Personen⁸ in Europa liegen jedoch im Steuerrecht. Solange jede Form des Wegzugs eines Rechtsträgers steuerlich als Liquidation behandelt wird mit der Folge, dass das Vermögen dieses Rechtsträgers zeitnah zu Marktpreisen bewertet wird und dies zu einem steuerpflichtigen Aufgabegewinn führt, wird auch der Richtlinienentwurf letztlich den *acquis communautaire* auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts nur auf dem Papier vermehren.

Hieraus folgt:

Solange eine transnationale Umstrukturierung steuerlich wie eine Liquidation/Veräußerung behandelt wird, stellt die Erweiterung des zivilrechtlichen Gestaltungsrahmens letztlich keine Verbesserung für die Unternehmen in den Mitgliedstaaten der EU dar.

Selbst aber wenn die vorgenannten Rechtsprobleme zur Zufriedenheit der Praxis gelöst wären, so bleiben für den Erfolg einer transnationalen Umstrukturierung andere („weiche“) Faktoren entscheidend, wie z.B.

- i. Schaffung eines gemeinsamen Arbeitsstils unter Überwindung kultureller und mentalitätsbedingter Unterschiede mit dem Ergebnis einer gemeinsamen *corporate identity*;
- ii. Nutzung vorhandener Synergiepotenziale durch Vereinheitlichung betriebswirtschaftlicher Abläufe wie Warenwirtschaft, Buchhaltung, Controlling, Personalwesen, Vertrieb, Marketing und nicht zuletzt der *Corporate Governance*.

Diese „weichen“ Kostenfaktoren lassen sich letztlich durch rechtliche Regulierung nicht unmittelbar, sondern allenfalls mittelbar und nur sehr langfristig beeinflussen.

2. Gestaltungsalternativen und ihre Bewertung

Diskutiert man den Stellenwert des Richtlinienentwurfs unter dem Aspekt einer Effektivitätsprüfung von Gesetzgebung, darf nicht übersehen werden, dass die Praxis längst erprobte Gestaltungsalternativen zur grenzüberschreitenden Verschmelzung entwickelt hat.

So kommt als „Verschmelzungssurrogat“ ein *asset deal* dergestalt in Betracht, dass die Übernehmerin mit Sitz im Land A eine Zweigniederlassung im Land B gründet, welche sodann sämtliche Aktiva und Passiva der Überträgerin erwirbt. Ist der Gesellschafterkreis der Überträgerin überschaubar, so kann der Erwerb als Einbringung gegen Gewährung von Anteilen an der Übernehmerin gestaltet werden.

Ist ein solcher Konsens nicht vollständig erreichbar, dann bleibt die Möglichkeit eines Verkaufs mit anschließender Liquidation der Überträgerin, wobei die „gutwilligen“ Gesellschafter ihren Anspruch auf Liquidationserlös im Tausch gegen Anteile in die Übernehmerin einlegen können. Oftmals haben sie sich durch „*irrevocable undertakings*“⁹ meist vorher

hierzu verpflichtet. Soweit eine große Mehrheit der Anteilsinhaber so verfährt, entspricht diese Gestaltung dann nahezu der in den USA aus steuerlichen Gründen oft gewählten Form des *reverse triangular merger*.

Alternativ bietet sich ein *share deal* an, durch den die Überträgerin zur Tochtergesellschaft der Übernehmerin wird. Über einen dem *share deal* nachgeschalteten Formwechsel in die Aktiengesellschaft mit anschließendem *squeeze-out* lassen sich überdies Minderheitsgesellschafter „ausschalten“, ohne dass ein Übernahmeangebot erforderlich wäre¹⁰.

Denkbar ist die Einbringung der Anteile an beiden Gesellschaften in eine gemeinsame Holding im Wege des freiwilligen Anteilstausches. Die Praxis zeigt, dass dieses Verfahren sogar bei börsennotierten großen Publikumsgesellschaften erfolgreich sein kann¹¹, wenn man den Anteilsinhabern eine überzeugende Begründung dafür liefert, dass die beabsichtigte transnationale Umstrukturierung für sie ökonomische Vorteile generiert.

Steuerliche Folgeprobleme lassen sich weitgehend dadurch vermeiden,

7 Siehe hierzu bereits die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zum SE-Einführungsgesetz, *notar* 2003, S. 94, 98–101, sowie die Äußerungen zahlreicher Teilnehmer des Symposiums „Die Europäische Aktiengesellschaft – Umsetzungsfragen und Perspektiven“ am 06./07.11.2003 (vgl. hierzu den Tagungsbericht in *notar* 2003, S. 142–144). Wie hier jetzt auch Kübler, ZHR 167 (2003), 627–631.

8 Hier zu verstehen im Sinne der französischen *personnalité morale*.

9 Etwa in Gestalt eines Vorvertrages oder eines bedingten Angebots, sofern ein Pflichtangebot der Übernehmerin nach Übernahmerecht vermieden werden soll.

10 Es kommt hier allein darauf an, genügend Zeit zwischen die Maßnahmen zu schalten, um dem Rechtsmissbrauchsargument erfolgreich zu begegnen; die Begründung für den Formwechsel in die AG lässt sich letztlich immer finden.

11 Siehe die Bildung der DaimlerChrysler AG oder der Aventis Pharma.

dass man die Teilbetriebe, in denen stille Reserven gebildet sind, auf dritte Rechtsträger als „*special purpose entities*“ ausgliedert. Dadurch entstehen allerdings komplizierte, kostenträchtige und „steuerrechtsänderungsanfällige“ gesellschaftsrechtliche Strukturen.

Die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum „Zuzug“ von Kapitalgesellschaften bietet ein weiteres Potenzial für Gestaltungsalternativen, welches es jetzt zu erschließen gilt:

Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache „*Inspire Art*“ für die Freiheit des Zuzugs von Kapitalgesellschaften, abgeleitet aus den Grundfreiheiten des Europäischen Vertrages, wirft folgende Folgefragen auf:

- 1) Welche Beschränkungen für „zugezogene“ ausländische Gesellschaften sind im Interesse des Verkehrsschutzes im Zuzugsstaat EU-rechtlich zulässig? Insbesondere stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit nationaler Regelungen über Mitbestimmung auf ausländische Gesellschaftsformen¹².
- 2) Gilt die Entscheidung nur für Kapitalgesellschaften oder allgemein für Unternehmen¹³?
- 3) Folgt aus der Freiheit des Zuzugs zugleich (und dies in Abkehr von der schon längere Zeit zurückliegenden Entscheidung in der Rechtssache „*Daily Mail*“¹⁴) eine Freiheit des Wegzugs?
- 4) Unterliegt auch EU-Recht den Anforderungen des EuGH an die Ge-

eignetheit, das Diskriminierungsverbot und die Verhältnismäßigkeit einer Beschränkung der Grundfreiheiten des EU-Vertrages? Diese Frage nach einer europarechtlichen Normenkontrolle stellt sich insbesondere dann, wenn der Europäische Gesetzgeber Zuzugs- und Wegzugsbeschränkungen schafft bzw. duldet, die den vom EuGH aufgestellten Anforderungen nicht genügen.

3. Rechtssystematische Vorüberlegungen

Der Richtlinienentwurf ist in einen nennenswerten *acquis communautaire* im Bereich des Umwandlungsrechts eingebettet.

Zum einen unterliegt die Inlandsverschmelzung von Aktiengesellschaften der 3. Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (Verschmelzungsrichtlinie) Nr. 78/355/EWG. Zum anderen regelt die Verordnung über die Europäische Gesellschaft (SE-VO) in ihren Art. 17–31 die Gründung einer SE durch eine grenzüberschreitende Verschmelzung. Daneben existiert ein breit gefächertes *acquis communautaire* im Bereich des Arbeitsrechts (u.a. bestehen neben den Richtlinien über den Betriebsübergang und den Europäischen Betriebsrat vor allem die SE-RL zur Mitbestimmung in der SE).

Der Richtlinienentwurf könnte somit, was die Technik der Verschmelzung an sich betrifft, auf die Verschmelzungsrichtlinie zurückgreifen. Was die Besonderheiten eines grenzüberschreitenden Verschmelzungsvorgangs betrifft, ließen sich die Regelungen der SE-VO als Modellfall heranziehen. Beide auf Aktiengesellschaften bzw. auf die SE bezogenen Spezialregelungen brauchten nur für den Fall einer grenzüberschreitenden Verschmelzung von anderen Rechtsträgern als von Aktiengesellschaften verallgemeinert zu werden.

Der *acquis communautaire* des Verschmelzungsrechts regelt im Wesentlichen

- das Verschmelzungsverfahren;
- den Schutz von Minderheitsgesellschaften;
- den Schutz Dritter, insbesondere von Gläubigern, Inhabern von Sonderrechten und Arbeitnehmern.

Stattdessen verweist der Richtlinienentwurf in Art. 2 auf das jeweilige Umwandlungsrecht des betreffenden EU-Mitgliedstaates als subsidiär anwendbares Recht, das jedoch außerhalb der Rechtsform der Aktiengesellschaft nicht harmonisiert ist. Das erscheint zum einen unzureichend, zum anderen werden so in einem wichtigen Bereich des Verschmelzungsrechts Chancen der Harmonisierung vertan.

In der Begründung wird hierzu ausgeführt, dass das innerstaatliche Recht den Schutz der Gläubiger, der Inhaber von Sonderrechten sowie der Minderheitsgesellschafter bereits regle. Zum einen wäre diese These erst einmal zu beweisen. Vielmehr ist das Schutzniveau in den EU-Mitgliedstaaten höchst unterschiedlich. Zum zweiten erscheint ein Regelungsansatz dergestalt, dass Belange der Gemeinschaft durch Verweis auf den nationalen Gesetzgeber ohne Zwang zur Harmonisierung geregelt werden, erstaunlich, da er letztlich das Bedürfnis für eine gemeinschaftsweite Regelung selbst in Frage stellt. Zum dritten werden Anreize für verdeckte Wegzugsbeschränkungen geschaffen. Schließlich stellen sich auch schwierige kollisionsrechtliche Fragen:

Beispiele:

Nach österreichischem Umwandlungsrecht hat eine Kapitalerhöhung zur Durchführung der Verschmelzung die Wertrelationen der beteiligten Rechtsträger zu berücksichtigen¹⁵. Nach deutschem Recht genügt

12 Von dieser Frage hängt wegen Art. 14 des Richtlinienentwurfs und der SE-RL letztlich ab, ob Umstrukturierungen innerhalb des EU-rechtlich vorgegebenen Regelungsrahmens attraktiv sind.

13 Z.B. also auch für Personenhandelsgesellschaften.

14 EuGH NJW 1989, 2186.

15 Vgl. §§ 223 Abs. 2, 225c Abs. 1, 225d Ö-AktG i.V.m. § 96 Abs. 2 Ö-GmbHG, § 234 Abs. 2 Ö-AktG.

eine symbolische Kapitalerhöhung, so dass im Rahmen einer Verschmelzung letztlich eine „kalte Kapitalherabsetzung“ möglich ist. Welches Recht bestimmt das Schutzniveau für die Minderheitsgesellschafter bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung von GmbH in Deutschland und Österreich?

Nach englischem Recht können Vorzugsanteile z.B. mit *liquidation preference* als *redeemable shares* ausgestaltet werden, und zwar auch gegen den Willen des Anteilsinhabers¹⁶. Nach deutschem Recht gewähren solche Anteile dagegen eine volle und grundsätzlich unentziehbare Mitgliedschaft. Bestimmt sich der Inhalt dessen, was den Inhabern von Vorzugsanteilen einer englischen Ltd. im Fall der Verschmelzung auf eine deutsche Übernehmerin zu gewähren ist, nach deutschem Umwandlungsrecht (entweder nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 bzw. Nr. 7 oder nach § 23 UmwG) oder ist englisches Recht oder beides maßgeblich?

Bestimmt sich der Schutz der Gläubiger einer ausländischen Übertragerin im Rahmen der Verschmelzung auf eine deutsche Übernehmerin nach § 22 UmwG, nach ausländischem Recht¹⁷ oder kumulativ nach beiden Rechtsordnungen in Anspruchskonkurrenz?

Steht Vertragspartnern einer deutschen Übertragerin im Fall deren Verschmelzung auf eine ausländische Übernehmerin ein Kündigungsrecht gegenseitiger Verträge nach § 21 UmwG¹⁸ zu oder bestimmen sich ihre Rechte nach dem Gesellschaftsstatut der Übernehmerin?

Welche Rechte stehen abhängigen Gesellschaften einer inländischen Übertragerin und deren außenstehenden Anteilsinhabern nach Verschmelzung auf eine ausländische Übernehmerin zu?

Aus diesen Beispielen ergibt sich die Notwendigkeit einer Harmonisierung auch insoweit, schon um einem „Verschmelzungstourismus“ durch geschickte Wahl der übertragenden, übernehmenden oder neuen Rechtsträger zu begegnen. Die Verweisung auf nationales Recht in Art. 2 des Richtlinienentwurfs führt zu Widersprüchen innerhalb des EU-Rechts¹⁹ und damit letztlich zu einer systematisch nicht stimmigen Regelung.

Hieraus folgt:

Durch eine Verweisungsvorschrift sollte die grundsätzliche entsprechende Anwendbarkeit der VerschmRL bzw. der SE-VO auf jede grenzüberschreitende Verschmelzung festgelegt werden, soweit für den speziellen Fall der grenzüberschreitenden Verschmelzung nichts Abweichendes bestimmt ist. Nationales Verschmelzungsrecht hat somit richtlinienkonform zu sein.

Zunächst einmal wäre bei Abfassung der Richtlinie somit für jede Vorschrift der VerschmRL und der SE-VO zu prüfen, inwieweit ihre Anwendung auf die grenzüberschreitende Verschmelzung sinnvoll ist.

Damit würde der Richtlinienentwurf zum einen von zahlreichen Wiederholungen, zum anderen von zahlreichen in ihrer Motivation meist nicht nachvollziehbaren Abweichungen vom vorhandenen *acquis communautaire* entlastet. Der EU-Gesetzgeber könnte sich intensiver den Spezifika der grenzüberschreitenden Verschmelzung widmen.

Zugleich müsste die Richtlinie ihr Verhältnis zur SE-VO insoweit klären, als im Spezialfall der Art. 2 Abs. 1, 17 SE-VO die Richtlinie nicht gelten kann.

Möglicherweise würde ein solcher methodischer Ansatz auch die politische Akzeptanz des Richtlinienentwurfs steigern. Denn so würde deutlich, dass der Richtlinienentwurf seinen Ausgang vom bereits gefundenen Konsens – dem *acquis communautaire* – nimmt.

4. Stellungnahme im Einzelnen

Die Vorschriften des Richtlinienentwurfs werden im Folgenden in Anwendung der vorstehend skizzierten Methode einer Kritik unterzogen.

In der dieser Stellungnahme als

Anlage

beigefügten Tabelle wird, ausgehend von den Vorschriften der VerschmRL und der SE-VO deren Anwendbarkeit auf die grenzüberschreitende Verschmelzung im Allgemeinen geprüft. Die Bewertung des Richtlinienentwurfs erfolgt sodann von diesem methodischen Fundament aus.

16 Siehe Companies Act 1985, Secs. 159 ff.

17 Das deutsche nachgeschaltete Schutzsystem besteht z.B. auch in Tschechien (hierzu *Sparfeld* in *Widmann/Mayer*, Anhang 6, Rz CZ 117) (Lösung über Anspruch auf Sicherheitsleistung). Die in etwa vergleichbare italienische Vorschrift (Art. 2503 Codice Civile) ist jedoch für verfassungswidrig erklärt worden (Urteil des ital. Verfassungsgerichtshofs nr. 47 vom 20.02.1995). Ein nachgeschaltetes System gilt offenbar auch in Belgien (Art. 174/12 belg. Code de Commerce), vorbehaltlich der Nichtigkeitklage nach Art. 174/1 § 2 Code de Commerce.

In Frankreich, Spanien und den Niederlanden ist das Schutzsystem der Verschmelzung vorgeschaltet (Widerspruchslösung), vgl. Art. 236-14 Abs. 2 (für normale Gläubiger) bzw. Art. 236-13 (für Anleihegläubiger, dort sogar Sondersammlung) i.V.m. Art. 236-23 Code de Commerce bzw. die entsprechende Regelung in Art. 243 Ley de Sociedades Anónimas sowie Art. 94 Abs. 1 Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Für die Niederlande siehe Art. 316 Burgerlijk Wetboek. Für Anleihegläubiger bedarf es auch in Italien einer Sondersammlung (Art. 2503 bis Codice Civile). Luxemburg folgt ebenfalls dem französischen Modell, siehe *Thömmes/Winandy* in *Widmann/Mayer*, Anhang 6 Rzu. L 46. Im Vereinigten Königreich orientiert sich das Schutzsystem für Gläubiger am Sanierungsvergleich (vgl. Secs. 427A i.V.m. 425–427 Companies Act 1985 sowie Sec. 110 Insolvency Act 1986).

18 Vgl. auch die Parallelvorschrift des Art. 320 Burgerlijk Wetboek.

19 Das unübersichtliche Nebeneinander verschiedener Methoden des Verbraucherschutzes im Bereich der Verbraucherkredite, Distanz- und Haustürgeschäfte, *time-sharing*, Reiseleistungen usw. empfiehlt sich in diesem höchst komplexen Bereich nicht zur Wiederholung.

Aus den so gewonnenen rechtspolitischen Forderungen des Deutschen Notarvereins für den Richtlinienentwurf sind folgende Punkte besonders hervorzuheben:

- Eröffnung der grenzüberschreitenden Verschmelzung auch für Personenhandelsgesellschaften und weitere rechtsfähige Rechtsträger des Handelsrechts.
- Regelung eines Mindeststandards für den Gläubiger- und Minderheitenschutz, die staatli-

che Kontrolle der Verschmelzung und den Haftungsstandard entsprechend Art. 13–16, 20–21 VerschmRL. Darüber hinaus sollten Abweichungen vom Standard für Verschmelzungen auf nationaler Ebene nach oben oder nach unten nur aus Gründen des öffentlichen Interesses möglich sein (Gleichlaufprinzip). Für die Haftung sollte das Günstigkeitsprinzip gelten.

- Surrogationsvorschrift für Rechte Dritter an Anteilen auf EU-Ebene.

- Belassung von Spielräumen für den nationalen Gesetzgeber bei Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen.
- Stärkere Berücksichtigung des Minderheiten- und Gläubigerschutzes bei Verschmelzungen nach Art. 13 Abs. 2 des Richtlinienentwurfs und verschmelzungsähnlichen Gestaltungen außerhalb der Rechtsform der Aktiengesellschaft.

Anlage zur Stellungnahme des Deutschen Notarvereins

Tabelle

Verhältnis Richtlinienentwurf zur SE-VO und zur Verschmelzungsrichtlinie

Art. SE-VO	Art. VerschmRL	Gegenstand	Bewertung ²⁰
	1	Anwendungsbereich	Nein. Im Interesse von KMU liegt die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Richtlinienentwurfs auf die gebräuchlichen Rechtsformen von KMU, d.h. für Deutschland neben der GmbH und der KGaA auch der Personenhandelsgesellschaft sowie evtl. weiterer Rechtsträger (z.B. EWIV, Partnerschaft oder GIE, d.h. über Art. 2 des Richtlinienentwurfs hinaus ²¹).
	2	Auftrag zur Rechtssetzung durch die Mitgliedstaaten	Vgl. Art. 16 Richtlinienentwurf.
	3, 4	Definition der Verschmelzung	Ja. Eine eigenständige Definition im Richtlinienentwurf ist nicht erforderlich, mit Ausnahme des Begriffs der grenzüberschreitenden Verschmelzung in Art. 1 al. 2 des Richtlinienentwurfs. Art. 1 al. 1 des Richtlinienentwurfs ist mittels entsprechender Verweisungstechnik verzichtbar.

20 Ja: in Richtlinienentwurf für anwendbar für alle vom Richtlinienentwurf erfassten Rechtsträger zu erklären. Nein: für nicht anwendbar zu erklären.

21 In Deutschland bestehen mehr als 300.000 Personenhandelsgesellschaften (hochgerechnet aus der Umsatzsteuerstatistik; vgl. Hansen, GmbH 2003, 22, 24 sowie Meyer, GmbH 2002, 177, 178). In Frankreich und dem Vereinigten Königreich ist deren Anzahl weitaus geringer. Die Limited Partnership englischen Rechts erfreut sich aber ungeachtet der Dominanz der Ltd gerade in der *private equity industry* steigender Beliebtheit. Zu nennen sind weiter die niederländische C.V. und S.C.V. sowie die luxemburgische SI-CAV. Gerade in diesen Bereichen sollten grenzüberschreitende Verschmelzungen ebenfalls möglich sein. Dies liegt im Interesse eines EU-weiten effizienten Kapitalmarkts. Daneben erscheint es zweckmäßig, die grenzüberschreitende Verschmelzung auch für Rechtsformen wie die EWIV oder die französische GIE zu eröffnen. Statistisches Material zu Frankreich bei Cozian/Viandier/Deboissy, *Droit des sociétés*, 15e édition 2002, No. 9, für das Vereinigte Königreich bei Mayson, French & Ryan on Company Law, 2003–2004 Edition, Sec. 0.1.1, 0.1.3.2, 0.1.3.3.

Art. SE-VO	Art. VerschmRL	Gegenstand	Bewertung
			Ohnedies problematisch ist hier Art. 1 al. 1 lit. c) des Richtlinienentwurfs, da hier ein Widerspruch zur Verschmelzungsrichtlinie aufgeworfen wird; diese Vorgänge werden dort über Art. 24, 31 VerschmRL gelöst.
19		Behördliche Sondererlaubnis	Ja. Ein öffentliches Interesse kann auch bei KMU berührt sein (z.B. Spezialhersteller von Gütern, die für die nationale Sicherheit bedeutsam sind).
20	5	Inhalt des Verschmelzungsplans	Ja. Die Vorschrift dient der Schaffung einheitlicher Standards. Art. 20 SE-VO ist die „modernere Formulierung“ wegen dessen Abs. 1 lit h) (bei Verschmelzung durch Neugründung) und i) sowie Abs. 2. Art. 3 des Richtlinienentwurfs ist bei entsprechender Verweisungstechnik verzichtbar.
21	6	Publizität des Verschmelzungsplans	Ja. Die Vorschrift hat auch Gläubiger- und Arbeitnehmerschutzfunktion. Maßgebliches Vorbild sollte Art. 21 SE-VO sein. Allerdings dürfte ein nationales Veröffentlichungsorgan ausreichen. Art. 4 des Richtlinienentwurfs ist bei entsprechender Verweisungstechnik verzichtbar.
	9	Verschmelzungsbericht	Ja. Die Vorschrift gilt für SE auch über Art. 18 SE-VO, aber Verzicht sollte möglich sein. Der Bericht ist ein durchaus sinnvolles Instrument des Minderheitenschutzes und kann bei entsprechender Plausibilität ein Prüfungsverlangen abwenden. Der Richtlinienentwurf geht hier zu Unrecht hinter den Standard der VerschmRL zurück. Der Bericht ist nur in Art. 13 Abs. 2 des Richtlinienentwurfs erwähnt, aber wohl nur soweit dieser nach Art. 9 VerschmRL für die Verschmelzung von Aktiengesellschaften erforderlich ist.
		Notwendigkeit einer Verschmelzungsprüfung	Im Interesse der Verminderung der Transaktionskosten erscheint eine Verschmelzungsprüfung nicht immer erforderlich. Entsprechend des deutschen UmwG sind denkbar: – opt-in Modell, vgl. §§ 44, 48 UmwG – opt-out-Modell, vgl. § 12 Abs. 3 UmwG. Art. 5 des Richtlinienentwurfs greift demgegenüber zu kurz.
22	10	Gemeinsame Verschmelzungsprüfung	Ja. Entsprechend Art. 22 SE-VO sollte es nicht auf die einzelstaatlichen Vorschriften ankommen. Inhalt des Prü-

Art. SE-VO	Art. VerschmRL	Gegenstand	Bewertung
			fungsberichts: Art. 10 VerschmRL. Art. 5 des Richtlinienentwurfs ist bei entsprechender Verweisungstechnik verzichtbar.
	11	Auslegungspflichten	Nein. Eine „abgespeckte“ Regelung entsprechend § 49 Abs. 2 UmwG reicht aus: d.h. Verweis auf die nationalen Schutzstandards bei Inlandsverschmelzungen genügt.
23	11	Verschmelzungsbeschluss	Ja. Die Vorschrift dient dem Minderheitenschutz. Evtl. Ergänzung um Sonderzustimmungsrechte für den persönlich haftenden Gesellschafter der deutschen KGaA. Art. 6 des Richtlinienentwurfs ist einerseits bei entsprechender Verweisungstechnik verzichtbar, greift wegen der Zustimmungsrechte andererseits zu kurz. Art. 6 Abs. 2 des Richtlinienentwurfs sollte in der Formulierung an Art. 23 Abs. 2 SE-VO angeglichen werden.
12 Abs. 2-4 i.V.m. SE-RL gemäß § 14 Richtlinienentwurf	12	Arbeitnehmerrechte	Eine Sonderregelung ist erforderlich. Vgl. hierzu Art. 14 des Richtlinienentwurfs. Die dort gefundene Lösung ist der Akzeptanz der grenzüberschreitenden Fusion in der Rechtspraxis nicht dienlich. Das sehr aufwändige Verfahren zur Erzielung eines Konsenses ist unabhängig von der Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer anzuwenden. Um dies zu vermeiden, müsste vor Durchführung einer grenzüberschreitenden Verschmelzung zunächst der gesamte operative Geschäftsbetrieb der betroffenen Rechtsträger nach nationalem Recht auf Tochtergesellschaften ausgegliedert werden. Dann lassen sich die „arbeitnehmerfreien“ Muttergesellschaften verschmelzen. Mit den derzeit verwendeten Gestaltungsinstrumenten der Praxis dürften sich die Probleme der Mitbestimmung besser in den Griff bekommen lassen. Denn die Einbringung der Anteile an den betroffenen Rechtsträgern in eine gemeinsame Holding wäre sehr viel weniger aufwändig.
24	13–15	Schutz von Gläubigern und Inhabern von Sonderrechten sowie Minderheitsaktionären	Ja. Das Schutzsystem der Art. 13–15 VerschmRL hat sich in der Praxis bewährt. Weitergehende Vorschriften schaffen nur nicht tarifäre Wegzugsbeschränkungen. ²² Der Richtlinienentwurf verzichtet offenbar auf einen Schutzstandard, was wenig sinnvoll ist. Denn dann können die Mitgliedstaaten unter dem Denkmantel des Schutzes Dritter Wegzugsbeschränkungen einführen, was ihnen jedoch nur entsprechend Art. 19 SE-VO gestattet sein sollte.

²² Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zum SE-Einführungsgesetz (notar 2003, S. 94/100-101) verwiesen.

Art. SE-VO	Art. VerschmRL	Gegenstand	Bewertung
			Zur Bekämpfung nichttarifärer Wegzugsbeschränkungen sollte in der Richtlinie selbst festgelegt werden, dass im Rahmen der Art. 13–15 VerschmRL die Binnenverschmelzung und die grenzüberschreitende Verschmelzung grundsätzlich gleich zu behandeln sind („Gleichlaufprinzip“); Ausnahmen hiervon sind nur im öffentlichen Interesse zulässig (vergleichbar etwa Art. 19 SE-VO oder den Anforderungen des EuGH an die Zulässigkeit „Goldener Aktien“).
25	16	Rechtmäßigkeitskontrolle bei Übertragerin(nen)	Ja. Hierzu empfiehlt sich jedoch die Übernahme des Standards in Art. 16 VerschmRL (notarielle Beurkundung ersetzt weitere Rechtmäßigkeitskontrolle). Art. 7 und Art. 8 des Richtlinienentwurfs schaffen neben den bereits vorhandenen Regelungen der SE-VO und der VerschmRL ein wiederum leicht abgewandeltes System. Die Gründe hierfür sind nicht nachvollziehbar. Statt dessen sollte auf Art. 16 VerschmRL verwiesen werden sowie, soweit nicht notarielle Beurkundung des Verschmelzungsplans und der Verschmelzungsbeschlüsse vorgeschrieben ist, eine gutachterliche Bescheinigung entsprechend der SE-VO eingeführt werden²³.
26	16	Rechtmäßigkeitskontrolle bei Übernehmerin/neuer Gesellschaft	Vgl. hierzu die oben stehenden Ausführungen zu Art. 25 SE-VO.
27	17	Wirksamkeit der Verschmelzung	Ja. Die Wirksamkeit sollte entsprechend Art. 27 SE-VO geregelt werden. Abzustellen ist auf Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister der Übernehmerin bzw. die Eintragung der neuen Gesellschaft (Art. 12 SE-VO analog)²⁴. Art. 9 des Richtlinienentwurfs schafft hier wiederum eine eigenständige Neuregelung, für die kein Bedürfnis besteht. Die Vorschrift ist bei entsprechender Verweisungstechnik verzichtbar.
28	18	Publizität	Ja. Die Regelung dient dem Gläubigerschutz. Art. 10 des Richtlinienentwurfs ist bei entsprechender Verweisungstechnik verzichtbar.

23 Einzelheiten hierzu, auch zu den Übersetzungsproblemen der SE-VO, die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zum SE-Einführungsg (notar 2003, S. 94, 96-97).

24 Dies bedeutet allerdings – leider – einen weiteren Eingriff in das luxemburgische Gesellschaftsrecht, nach dem die juristische Person als solche mit Abschluss der notariellen Beurkundung ihres Gründungsakts entsteht.

Art. SE-VO	Art. VerschmRL	Gegenstand	Bewertung
29	19	Rechtswirkungen der Verschmelzung	Ja. Hierbei könnte der sinnentstellende Übersetzungsfehler in der deutschen Fassung des Art. 29 Abs. 3 SE-VO, Art 19 Abs. 3 VerschmRL korrigiert werden²⁵. Dieser Übersetzungsfehler taucht aufgrund der verwendeten <i>copy-paste</i>-Technik prompt in Art. 11 Abs. 3 des Richtlinienentwurfs wieder auf. Im Übrigen fehlt die Regelung des Art. 19 Abs. 2 VerschmRL, welche ebenfalls anwendbar sein sollte. Hier versucht der Richtlinienentwurf, über Art. 13 Abs. 1 das Rad neu zu erfinden, was allerdings nur für die reine 100 %-Beteiligung gelingt. Die teilweise Anteilsgewährung (nur an Außenstehende) ist offenbar bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung nicht vorgesehen. Offenbar soll auch insoweit eine Anteilsgewährungspflicht bestehen. An wen sollen denn die Anteile der Übernehmerin an der Übertragerin gewährt werden? Gerade hier zeigt sich der Vorteil einer Verweisungstechnik. Die Probleme des nationalen Rechts bei der Mutter-Tochter-Verschmelzung mit verpfändeten Anteilen der Tochter (wohl keine Pfanderstreckung auf die Anteile der Anteilsinhaber an der Mutter) zeigen die Schutzlücken in Art. 19 VerschmRL auf. Eine Surrogationsvorschrift auf EU-Ebene mindestens entsprechend § 20 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 UmwG (D) erscheint im Richtlinienentwurf hingegen sinnvoll, da zwischen den nationalen Kreditsicherungsrechten durchaus Harmonisierungsbedarf bestehen dürfte.
30	22	Heilungswirkung	Ja. Die Regelung dient dem Verkehrsschutz. Im Gegensatz zur Regelung in Art. 30 SE-VO, die keinen Raum mehr für Rechtsschutz lässt, sollte der flexiblere Art. 22 VerschmRL vorgesehen werden. Ein Bedürfnis hierfür besteht, wie die „schwarzen Stunden“ des deutschen Umwandlungsrechts bei der Umsetzung des Landwirtschaftsanpassungsgesetzes gezeigt haben²⁶. Gegenüber der rigiden Regelung in Art. 12 des Richtlinienentwurfs erscheint bei der Verschmelzung von KMU daher Skepsis angebracht. Im Übrigen ist „<i>null and void</i>“ (so der englische Text) mehr als „<i>voidable</i>“, so dass nur eine „Entschmelzung mit dinglicher Wirkung“ durch nationale Regelung ausgeschlossen sein dürfte.

25 Hierzu Vossius in Widmann/Mayer, § 20 UmwG Rz. 400 bei FN 1 und Rz 429-430.

26 Vossius in Widmann/Mayer, UmwR, § 20 UmwG Rz. 388-395.

Art. SE-VO	Art. VerschmRL	Gegenstand	Bewertung
	20–21	Haftung	Ja. Im Verhältnis zu den Leitungs- und Aufsichtsorganen sowie dem Prüfer sollte jeder Betroffene berechtigt sein, sich auf das für ihn günstigste Haftungsregime zu berufen. Dieses Günstigkeitsprinzip sollte zusätzlich in der Richtlinie verankert sein.
31	8, 24–27	Bagatellverschmelzung	Bedingtes Ja. Der Verzicht auf den Verschmelzungsbeschluss der Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft ist dann unbedenklich, wenn entweder Übernehmerin bereits Inhaberin aller Anteile an der Übertragerin ist oder wenn eine Verschmelzung einer übertragenden AG auf eine weitere AG vorliegt, die an der Übertragerin mit mehr als 90 % beteiligt ist. Darüber hinaus wäre eine solche Regelung nur mit Sonderzustimmungsrechten der Minderheitsgesellschaften denkbar, um Besonderheiten des jeweiligen nationalen Haftungsregimes Rechnung tragen zu können (vgl. etwa die Verschmelzung eines ausländischen Rechtsträgers auf eine deutsche GmbH mit teileingezahlten Stammeinlagen, auf eine britische <i>Company Limited By Guarantee</i> oder eine irische <i>Unlimited Company With A Share Capital</i>). Führt die Verschmelzung zu einer Erweiterung des Haftungsrisikos, so sollte der Verschmelzungsplan der – rechtsgeschäftlichen – Zustimmung des Betroffenen bedürfen. Art. 13 Abs. 2 des Richtlinienentwurfs enthält demgegenüber eine völlig eigenständige Regelung; ein Bedürfnis hierfür ist nicht zu erkennen. Anstatt auf den Verschmelzungsbeschluss der Übertragerin zu verzichten (was wenigstens etwas Sinn machen würde), werden die Schutzstandards für Minderheitsgesellschafter der Übertragerin abgebaut.
	28	Abfindungsangebot	Bedingtes Ja. Die Regelung macht nur für Aktiengesellschaften wirklich Sinn. Die Regelung hat sich dort letztlich bewährt und sollte insoweit auch im grenzüberschreitenden Verkehr anwendbar sein. Ansprüche auf Barabfindung sollten entsprechend dem nationalen Recht weiter nur dann bestehen, wenn der übernehmende Rechtsträger nach seiner Binnenstruktur (insbesondere im Hinblick auf <i>Corporate Governance</i>, Haftungsverfassung und Minderheitenschutz) dem übertragenden Rechtsträger nicht funktionell vergleichbar ist. Das Abfindungsangebot ist kein Mittel der Wegzugsbeschränkung. Inwieweit man bei anderen Rechtsformen die Verschmelzung als Surrogat zum <i>squeeze-out</i> zulassen

Art. SE-VO	Art. VerschmRL	Gegenstand	Bewertung
			soll, ist eine andere Frage, mit der eine „Büchse der Pandora“ des Gesellschaftsrechts geöffnet würde. Jedemfalls sollte, wenn das nationale Recht diese Gestaltung für die Binnenverschmelzung zulässt, dieses auch für eine grenzüberschreitende Verschmelzung gelten.
	29	Anwendung auf <i>asset deals</i>	Bedingtes Ja. Bedenkenfrei erscheint die Regelung nur für Aktiengesellschaften. Zu den Gründen siehe die oben stehenden Ausführungen zu Art. 28 VerschmRL. Der Richtlinienentwurf glaubt offenbar, diese Frage über die Definition in Art. 1 al. 1 lit. c) lösen zu können, sieht aber für diese Gestaltungen gar keine Regelungen vor. Das greift zu kurz.
	30	Bare Zuzahlung höher als 10 %	Nein. Diese Fragen sind abhängig von den jeweiligen Kapitalschutzstandards, die EU-weit nur für Aktiengesellschaften durch die Zweite RL harmonisiert sind.
	31	Verschmelzungsähnliche Vorgänge	Ja. Im Hinblick auf die sonst mögliche Umgehung des Minderheiten- und Gläubigerschutzes macht die Regelung Sinn.
	32	Umsetzung in nationales Recht	Siehe Art. 15 Richtlinienentwurf. Evtl. ist die gesetzte Frist von 18 Monaten zu kurz, wie die Lage bei der Umsetzung der SE-VO deutlich zeigt. Die Anpassungsprobleme bei KMU anderer Rechtsform als der AG sollten nicht unterschätzt werden.

Nachrichten aus Brüssel

Kommission legt Vorschlag für Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt vor

Am 13. Januar 2004 hat die Europäische Kommission den seit längerem angekündigten Vorschlag für eine Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt vorgelegt. Der Richtlinienentwurf hat sich den Abbau administrativer und bürokratischer Hürden auf die Fahnen geschrieben. Die Kommission setzt große Erwartungen in die Richtlinie. Nach Kommissar Bol-

kestein kann die Dienstleistungsrichtlinie den europäischen Binnenmarkt weiter voranbringen als alle anderen Maßnahmen, die seit seiner Schaffung im Jahr 1993 ergriffen wurden. Regelungsgegenstand sind alle Dienstleistungstätigkeiten mit wenigen Ausnahmen. Die Kommission bedient sich der Regelungstechnik der Rahmenrichtlinie.

Zur Beseitigung der Hindernisse für die Niederlassungsfreiheit sieht der Richtlinienentwurf insbesondere Maßnahmen zur Verwaltungsvereinfachung vor. So sollen die Mitgliedstaaten sogenannte „one-stop-shops“

schaffen, bei denen der niederlassungswillige Dienstleistungserbringer alle Verwaltungsformalitäten (auch elektronisch) abwickeln kann. Für die Voraussetzung und Verfahren der Erteilung von Genehmigungen für die Niederlassung oder die Erbringung von Dienstleistungen werden verbindliche Grundsätze geregelt. Bestimmte rechtliche Anforderungen, die von der Kommission als besonders restriktiv eingestuft werden, werden verboten.

Zur Stärkung des freien Dienstleistungsverkehrs setzt die Kommission vor allem auf das Herkunftslandprinzip: Ein Dienstleistungserbringer soll

nur den Rechtsvorschriften des Landes unterliegen, in dem er bereits niedergelassen ist. Außerdem sieht der Vorschlag ein Recht des Dienstleistungsempfängers vor, Dienstleistungen aus anderen Mitgliedstaaten in Anspruch zu nehmen, ohne dabei durch restriktive Maßnahmen seines Heimatlandes oder diskriminierende Vorgehensweisen öffentlicher Stellen oder privater Akteure behindert zu werden.

Ebenso wenig wie der Kommissionsentwurf der Richtlinie zur Anerkennung von Berufsqualifikationen enthält der Vorschlag für die Dienstleistungsrichtlinie eine ausdrückliche Regelung der Anwendbarkeit auf No-



tare. Insbesondere ist mit der Regelung in Artikel 17 Ziffer 14 des Richtlinienentwurfes keine Aussage über die Anwendbarkeit der Richtlinie auf Notare getroffen. Diese Vorschrift regelt eine Ausnahme vom Herkunftslandprinzip für „die Rechtsakte, für die die Mitwirkung eines Notars gesetzlich vorgeschrieben ist“. Diese Vorschrift ist wohl als sachbezogene Ausnahmeregelung für notarielle Urkunden zu verstehen.

Artikel 17 Ziffer 22 des Richtlinienentwurfes nimmt unabhängig davon die „formale Gültigkeit von Verträgen, die Rechte an Immobilien begründen oder übertragen, sofern diese Verträge nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem sich die Immobilie befindet, zwingenden Formvorschriften unterliegen“, vom Herkunftslandprinzip aus.

Der Deutsche Notarverein hat in seiner Stellungnahme gegenüber dem Bundeswirtschaftsministerium unter anderem eine ausdrückliche Klarstellung der Nichtanwendbarkeit der Richtlinie auf Notare als Träger eines öffentlichen Amtes gefordert: Die Tatsache, dass die Europäische Kommission die bislang unangefochtene rechtliche Einordnung der notariellen Tätigkeit in jüngster Zeit in Frage stellt, macht eine entsprechende Klarstellung wünschenswert.

Parlament verabschiedet Richtlinie zur Anerkennung von Berufsqualifikationen

Nachdem die Abstimmung im Plenum aufgrund der Vielzahl an streitigen Fragen und Änderungsanträgen mehrfach verschoben worden war, wurde der Bericht des Europäischen Parlaments zum Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie zur Anerkennung von Berufsqualifikationen am 11. Februar 2004 abgestimmt. Das Europäische Parlament trägt in seinem Bericht den Besonderheiten des Notariats lateinischer Prägung in doppelter Weise Rechnung. Nach Änderungsantrag 31 sollen die Erwägungsgründe der Richtlinie um folgenden Satz ergänzt werden: „Es wird klargestellt, dass die Richtlinie keine Anwendung findet auf solche Berufe und Tätigkeiten, die ganz oder zeitweise mit der Ausübung von öffentlicher Gewalt in einem Mitgliedstaat verbunden sind.“ Zudem soll nach Änderungsantrag 35 Artikel 2 der Richtlinie um einen dritten Absatz mit folgendem Wortlaut erweitert werden: „Diese Richtlinie findet keine Anwendung auf Notare.“ Der Vorschlag der Kommission hatte keinen ausdrücklichen Hinweis der Anwendbarkeit der Richtlinie auf Notare enthalten.

Der Richtlinienentwurf wird derzeit im Rat der EU beraten. Der Deutsche Notarverein setzt sich dafür ein, dass die Bundesrepublik Deutschland

bei den Verhandlungen im Rat die Position des Europäischen Parlaments unterstützt.

Bericht zum Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen

Am 9. Februar 2004 hat die Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission ihren Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen veröffentlicht. Hierbei handelt es sich um den bereits angekündigten nächsten Schritt nach dem im Anschluss an die Veröffentlichung der IHS-Studie durchgeführten Konsultationsverfahren und der Konferenz vom 28. Oktober 2003 (*notar* 2003, 110f.). In dem Bericht wird die Linie weiter verfolgt, die sich in Ankündigungen und Andeutungen der Kommission bereits abgezeichnet hat. Das gilt sowohl für die rechtliche Verortung und Argumentation als auch für die thematisierten Regelungsbereiche.

In ihrem Bericht befasst sich die Kommission ausdrücklich mit den Berufen, die auch schon in den Vorarbeiten Gegenstand waren: Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer, Architekten, Ingenieure und Apotheker. Für „verwandte Berufe“ wie Steuerberater und Immobilienmakler können nach Ansicht der Kommission ähnliche Schlussfolgerungen gezogen werden. Ausdrücklich nicht Gegenstand des Berichts sind die medizinischen Berufe.

Die Kommission untersucht verschiedene Regelungskomplexe, in denen sie besonders restriktive Regelungen ausgemacht hat: verbindliche Festpreise und Preisempfehlungen, Werbebeschränkungen, Zugangsvoraussetzungen und ausschließliche Rechte, zulässige Unternehmensform und berufsübergreifende Zusammenarbeit. Die Kommission mahnt eine umfassende Liberalisierung des Berufsrechts in den untersuchten Bereichen an und bezieht dabei das notarielle Berufsrecht ausdrücklich ein:

So werden beispielsweise die notariellen Gebührenordnungen in dem Bericht gesondert abgehandelt. Die Kommission vollzieht die Verflechtung des notariellen Kostenrechts mit anderen berufsrechtlichen Regelungen nach und zieht aus diesem Zusammenhang den Schluss, dass eine umfassende Liberalisierung wünschenswert sei: „Eine mögliche Ausnahme ist der Notarsberuf, wo die Preisregulierung mit anderen Vorschriften gekoppelt ist wie Zulassungsbeschränkungen und Werbeverbot, die den Wettbewerb nachhaltig einschränken. Auf diesem Markt müssen die Regulierungsbehörden einen ganzheitlicheren Reformansatz verfolgen. Die Beseitigung der Honorarregulierung müsste beispielsweise mit wettbewerbsfördernden Reformen einhergehen wie der Lockerung der Zugangs- und Werbebeschränkungen“ (Rz. 36).

Auch die berufsrechtlichen Regelungen zur Werbung, zum Berufszu-

gang und zur berufsübergreifenden Kooperation werden untersucht und als liberalisierungsbedürftig eingeordnet.

Die Kommission fordert die Regulierungsbehörden der Mitgliedstaaten auf, die bestehenden berufsrechtlichen Regelungen zu überprüfen und an den im Bericht aufgezeigten Kriterien zu messen. Die gleiche Aufforderung richtet sie auch an die berufsständischen Einrichtungen. Eine wichtige Rolle sollen nach Ansicht der Kommission die nationalen Wettbewerbsbehörden spielen. Nach Inkrafttreten der Verordnung (EG 1/2003) im Mai 2004 können die nationalen Wettbewerbsbehörden darüber entscheiden, ob eine untersuchte Verhaltensweise mit Artikel 81 EGV vereinbar ist.

Die in dem Bericht der Kommission vertretenen Positionen zeigen, dass in der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission

nach wie vor eine undifferenzierte Einschätzung des notariellen Berufsrechts herrscht. Für ein besseres Verständnis des Notars als Träger eines öffentlichen Amtes und der berufsrechtlichen Regelungen, die dem System der vorsorgenden Rechtspflege, dem Schutz der Verbraucher und der Rechtssicherheit dienen und deshalb nicht mit dem für Supermärkte und Autohändler konzipierten Instrumentarium gemessen werden können, wird sich der Deutsche Notarverein weiter einsetzen.

Konsultation zur geplanten Richtlinie zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung

Die Generaldirektion Binnenmarkt der Europäischen Kommission führt eine Internet-Konsultation zur geplanten Richtlinie über die Verlegung des Satzungssitzes von Kapitalgesellschaften in einen anderen Mitgliedstaat durch. Die Kommission wird ihren Richtlinienvorschlag voraussichtlich im September dieses Jahres vorlegen. Mit der Richtlinie soll die Niederlassungsfreiheit für Kapitalgesellschaften verwirklicht werden. Die Richtlinie soll den Gesellschaften die Verlegung ihres Satzungssitzes in einen anderen Mitgliedstaat ohne Auflösung und den Erwerb der Rechtspersönlichkeit in diesem Staat ermöglichen.

Der Online-Fragebogen mit 16 Fragen steht noch bis zum 15. April 2004 zur Beantwortung offen. Wer sich beteiligen möchte, muss sich nach einem Hinweis der Kommission allerdings kurz fassen: „Wollen Sie bei der Beantwortung der nachfolgenden Fragen eine etwaige ablehnende Haltung begründen, beachten Sie bitte, dass die Kommission nur die ersten fünf Zeilen Ihrer Ausführungen lesen wird.“

TF

Weitere Informationen, die Texte der zitierten Dokumente und die Online-Konsultation finden Sie im Internet auf den Seiten der europäischen Institutionen:

- Dienstleistungsrichtlinie:
http://europa.eu.int/comm/internal_market/de/services/services/index.htm
- Richtlinie Anerkennung von Berufsqualifikationen:
<http://www3.europarl.eu.int/omk/omnsapir.so/pv2?PRG=NAVIG&FILE=20040211&LANGUE=EN&TPV=PROV>
- Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen:
http://europa.eu.int/comm/competition/liberal_professions/final_communication_de.pdf
- Richtlinie zu grenzüberschreitenden Sitzverlegungen:
<http://europa.eu.int/yourvoice/forms/dispatch.jsp?form=294&lang=DE>

Portugal auf der Schwelle zum freien Notariat

In Portugal ist am 4. Februar 2004 ein Gesetz in Kraft getreten, mit dem das bisher bestehende staatliche Notariat in ein freies hauptberufliches Notariat lateinischer Prägung überführt wird. Das Gesetz sieht eine Übergangsfrist von zwei Jahren vor, in der das staatliche und das freie Notariat nebeneinander bestehen können. Am Ende dieser Übergangsfrist müssen sich alle staatlichen Notare entscheiden haben, ob sie freie Notare werden oder ob sie Beamte bleiben wollen. Im zuletzt genannten Fall werden sie in den Staatsdienst integriert. Das Gesetz

regelt zudem die soziale Absicherung der bisherigen staatlichen Notare.

Das Gesetz sieht vor, dass künftig die Ableistung eines 18 Monate dauernden Praktikums und das Bestehen einer Notarprüfung Voraussetzung für die Ausübung des Notarberufes in Portugal sind. Die Notarstellen (Notarizenzen) werden künftig öffentlich ausgeschrieben. Die Auswahl unter mehreren Bewerbern erfolgt nach Leistungskriterien.

Mit der Abkehr vom Beamtennotariat, das in den 40iger Jahren des letz-

ten Jahrhunderts noch unter dem Franco-Regime eingeführt wurde, findet Portugal den Weg zurück in die kontinentaleuropäische Tradition des lateinischen Notariats. Europarechtliche Probleme, die das Beamtennotariat nicht zuletzt in gebührenrechtlicher Hinsicht gebracht hat (Modelo), dürften sich damit für Portugal erledigt haben. Vielleicht ermutigt die Entwicklung in Portugal nun auch in Deutschland zu beherzten Schritten im Hinblick auf eine Notariatsreform in Baden-Württemberg. TS

notar buch

Weingärtner, Notarrecht

Bundeseinheitliche Vorschriften, Gesetze, Verordnungen, Erlasse, Merkblätter und Hinweise. Zusammenge stellt von Dr. Helmut Weingärtner

8., aktualisierte Auflage 2003. XXIV, 1254 Seiten

Hier finden der Notar und seine Mitarbeiter die zur Berufsausübung notwendigen Texte und Arbeitsmaterialien. Mühsames und zeitaufwendiges Suchen in vielen Quellen bleibt erspart. Komprimiert und übersichtlich hilft das Nachschlagewerk z.B. nicht nur in Fragen des Dienst- und Standesrechts, sondern auch bei Sachverhalten mit Auslandsberührung oder im Umgang mit dem Euro. Das Werk zeichnet sich dadurch aus, dass es ganz praktische Hilfen gibt. So findet der Leser z.B. Antwort auf die Frage, wo einfache Auskünfte über das französische Recht zu finden sind oder

wer hier Sachverständiger ist. Damit handelt es sich um ein einzigartiges Arbeitsmittel für den Notar.

Notarassessorin Keslin Lüdecke-Glaser, Berlin

Weingärtner/Wöstmann Richtlinienempfehlungen der BNotK Richtlinien der Notarkammern

Kommentar

2004. XXIII, 419 Seiten

Mit dem Werk liegt nunmehr eine Kommentierung der Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer und der Richtlinien der Notarkammern vor.

Gemäß dem am 8.9.1998 in Kraft getretenen § 67 II BNotO obliegt es den regionalen Notarkammern, in Richtlinien die Amtspflichten und sonstigen Pflichten ihrer Mitglieder im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften

und auf deren Grundlage erlassene Verordnungen durch Satzung näher zu bestimmen. Die Richtlinien, die sich an den von der Bundesnotarkammer beschlossenen Richtlinienempfehlungen orientieren, entfalten unmittelbare Wirkung gegenüber dem einzelnen Notar und sind von ihm zu beachten. Sie begründen Amtspflichten. Das Werk ist daher unerlässliches Hilfsmittel, wenn sich spezielle Fragen zu den durch die Richtlinien der jeweiligen Notarkammer normierten Amtspflichten ergeben. Was ist im Beurkundungsverfahren zulässig, was nicht? Wie steht es z.B. mit der Zulässigkeit der Beurkundung mit Mitarbeitern des Notars als Bevollmächtigte oder mit Sammelbeurkundungen? In diesem Nachschlagewerk finden sich übersichtlich und schnell Antworten auf diese Fragen – und zwar ganz konkret für den Bereich meiner Notarkammer.

Notarassessorin Keslin Lüdecke-Glaser, Berlin

notar kurz vor schluss

Personalia

Der Vorstand des deutschen Notarvereins konnte in seiner Sitzung am 6.2.2004 Herrn Notarassessor Dr. Jens Jeep aus Hamburg als neues Mit-

glied der Geschäftsführung begrüßen. Er wird die Geschäftsführung in Berlin wie auch in Brüssel abschnittsweise verstärken. Vor seinem Eintritt in das Assessoriat war Dr. Jeep maßgeblich

am Aufbau der Bucerius Law School in Hamburg beteiligt, Deutschlands erste privater Hochschule für Rechtswissenschaft.

**Ihre Grundlage zur
Organisationsoptimierung**

Der PraxisCheck ist eine "tiefgehende Momentaufnahme" der Kanzleisituation, die Sie in die Lage versetzt, individuell zu bewerten, wo Sie und die Kanzlei stehen.

Unser Angebot

Unser Fachberater kommt an einem regulären Arbeitstag in Ihre Kanzlei und beginnt gegen 09:00 Uhr mit einer halbstündigen Vorbesprechung mit der Kanzleiführung. Gegen 16:00 Uhr findet dann eine etwa einstündige Schlussbesprechung statt.

In der Zwischenzeit untersucht er als stiller Beobachter die Arbeitsabläufe in der Kanzlei und führt ergänzende Gespräche mit den Notaren und Mitarbeitern nach Absprache vor Ort.

Unsere Leistungen

- Überprüfung von über 250 katalogisierten, potentiellen Schwachstellen aus allen Bereichen der Kanzleiorganisation, z.B.
 - o Kanzleimanagement
 - o Zusammenarbeit Notar und Mitarbeiter
 - o Arbeitsabläufe/ Softwareanwendung
 - o Kommunikation mit Klient
 - o Post- und Aktenbearbeitung
 - o Leistungs- und Effizienzmessungen
- Darstellung der tatsächlichen Schwachstellen und ihrer Auswirkungen unter Berücksichtigung individueller Umstände und Bemerkungen
- Lösungsvorschläge, die in der Praxis realistisch erreichbar sind
- Erstellung eines Projekt- und Maßnahmenplans mit Einzelaktivitäten
- Vorschläge sinnvoller Formal- und Sachziele
- Kanzleispezifische Nutzenanalyse

Ihr Nutzen

- Sie bekommen eine klare und objektive Aussage zur Situation Ihrer Kanzlei.
- Neben den Schwachstellen bei der Arbeitsabwicklung können Sie ungenutzte Mitarbeiterressourcen erkennen.
- Sie bekommen einen Überblick über die Möglichkeiten zur Kosten- und Zeitersparnis.
- Wir informieren Sie über den EDV-Einsatz und seine Verbesserungsmöglichkeiten in Ihrer Kanzlei.
- Sie können sich von unseren Vorstellungen und Kenntnissen im Bereich Kanzleiorganisation, Kanzleimanagement und EDV-Einsatz ein Bild machen.
- Sie erhalten einen klaren Überblick über Aufwand und Auswirkungen aller möglichen Optimierungsmaßnahmen.

GERMCONSULT

Gesellschaft für effizientes Rechts-Management

GeRMCONSULT GmbH & Co. KG

Akazienstr. 19 47057 Duisburg

Tel. 0203/370311 e-mail: info@germconsult.de
 Fax. 0203/370398 www.germconsult.de
 Info-Telefon 01802/germconsult (€ 0,06/ Anruf)

Nach unserem PraxisCheck haben Sie mit dem neu erworbenen, theoretischen Wissen eine solide Grundlage für den Bereich Kanzleiorganisation. Diese Grundlage ist für die Verbesserung Ihrer Kanzleiarbeit unverzichtbar. Wir bieten Ihnen den umfassenden PraxisCheck inklusive aller Spesen zum Festpreis von 750 € zzgl. Mehrwertsteuer.

Aktuelle Gesetzgebungsvorhaben

Mit BR-Drs. 622/03 hat die Bundesregierung am 5.9.2003 den Entwurf eines **Gesetzes zur Neuordnung der Gebühren in Handels-, Partnerschafts- und Genossenschaftsregistersachen** (Handelsregistergebühren-Neuordnungsgesetz) in den Bundesrat eingebracht. Es dient der Umsetzung eines EuGH-Urteils zur Gebührenberechnung bei der Eintragung ins Handelsregister durch die Umstellung von bisher wertbezogenen auf aufwandsbezogene Gebühren. Eine Rechtsverordnung bestimmt die Höhe der Gebühren.

Der *notar* informierte in seiner letzten Ausgabe über die Initiative des Bundesrates, nach § 87 BNotO Bestimmungen zu dem von der Bundesnotarkammer unterhaltenen **zentralen Vorsorgeregister** einzufügen. Die Zuständigkeit der Bundesnotarkammer sollte durch eine entsprechende Ergänzung der BNotO auf die Registrierung privatschriftlicher Vorsorgeurkunden erweitert werden. Daneben war eine Ermächtigung der Bundesnotarkammer zum Erlass einer Gebührensatzung für den Registerbe-

trieb vorgesehen. Die Ergänzungen wurden durch den Bundesrat in ein bereits laufendes Gesetzgebungsverfahren zur Vaterschaftsanfechtung und zum Umgangsrecht (BT-Drs. 15/2253) eingefügt und am 12.2.2004 im Rechtsausschuss des Bundestages abschließend behandelt. In dessen Beschlussempfehlung (BT-Drs. 15/2492) ist nunmehr die vorbeschriebene Ergänzung der BNotO nicht mehr enthalten. Weder die Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen noch die Fraktion der FDP konnten sich gemäß dem Bericht des Rechtsausschusses vom 12.02.2004 (BT-Drs. 15/2492) dem Vorschlag der CDU/CSU-Fraktion anschließen, die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung der zentralen Registrierung aller Vorsorgevollmachten bereits jetzt und nicht im Rahmen der bevorstehenden Änderung des Betreuungsrechts zu regeln.

Aus Sicht der vorgenannten Fraktionen sei vielmehr ein dringender Handlungsbedarf nicht ersichtlich. Die derzeitige Rechtslage bestehe so bereits seit Jahren und sei nicht durch

eine besondere Rechtsunsicherheit gekennzeichnet. Ferner sei eine sachgemäße Beratung, wie die Vollmachten registriert werden sollten, auch nur im Zusammenhang mit der in nächster Zukunft anstehenden Änderung des Betreuungsrechts möglich. Die geplante Reform des Betreuungsrechts soll dann der Vorsorgevollmacht ein großes Gewicht beimessen. Der Rechtsausschuss hat demgemäß gegen die Stimmen der Fraktion der CDU/CSU empfohlen, den Gesetzentwurf ohne die Übernahme der vom Bundesrat vorgeschlagenen Ergänzung der BNotO anzunehmen.

Dem ist der Deutsche Bundestag gefolgt. Am 31. März 2004 könnte jedoch eine Neuauflage dieses Vorschlags im Vermittlungsausschuss erfolgen.

Am 12. März 2004 hat der Bundesrat den vom Land Hessen vorgelegten **Entwurf zur Verlagerung der Grundbuchführung auf die Katasterämter** zur Beratung in die Ausschüsse verwiesen. Der Deutsche Notarverein lehnt diese Vorschläge kategorisch ab, da sie unter anderem dem Grundsatz der Gewaltenteilung widersprechen. *KLK*

Noch ein Zwischenruf: Weisheiten des Kommissars Bolkestein

Notar Dr. Hans Wolfsteiner, Vizepräsident des Deutschen Notarvereins, München

Der für den Binnenmarkt – und sonderbarerweise auch für das Berufsrecht der Notare – zuständige EG-Kommissar Frits Bolkestein hat in einem Interview der Wirtschaftswoche (vom 11.3.2004) auf Fragen der Journalistin Silke Wettach unter anderem folgende Antworten abgeliefert (*in Klammern mein Kommentar*):

Frage: Wo hat sich denn die Kommission für die Wettbewerbsfähigkeit Europas eingesetzt?

Antwort: Das können Sie besser beurteilen (*auch eine Antwort*).

Frage: Zum Beispiel die Chemikalienpolitik der Kommission: Die europäische Industrie kritisiert, dass sie dadurch gegenüber der Konkurrenz aus Amerika und Asien benachteiligt wird.

Antwort: Nein, dieser Vorschlag wird den Mitgliedstaaten nicht weh tun. Die Chemieindustrie muss lernen, dass sie nicht Stoffe herstellen kann, ohne deren Gefahren zu testen (*Thema verfehlt*).

Frage: Beispiel Verbraucherschutzgesetz, durch die die Industrie belastet wird, ohne einen echten Mehrwert für die Verbraucher zu schaffen.

Antwort: Ich kann den Mitgliedstaaten nur eines empfehlen: Wenn ihnen die Vorschläge der Kommission nicht gefallen, dann ab damit in den Papierkorb (*das würde ich für die Berufsqualifikations- und die Dienstleistungsrichtlinie auch empfehlen!*).