

notar editorial	61
notar impressum	64
notar info	
Mitgliederservice: Veräußerung von Vorratsgesellschaften durch die DNotV GmbH	77
Das badische Amtsnotariat und das Grundgesetz – Bericht über ein Rechtsgutachten von Professor Dr. W. Löwer, Dr. habil. Manfred Wenckstern	62
notar politik	
Unabhängigkeit des Abschlussprüfers: Rechtsvergleichende Muster der USA und internationaler Dienstleistungsmarkt, Privatdozent Dr. Claus Luttermann, Münster	68
„Notariat 2005 und virtueller Markt“, Univ.-Professor Dr. Bernhard Felderer, Wien	80
notar international	
Darstellung des Portugiesischen Notariats, von C. Boutry, Leiter des C.F.P.N.P. und des C.N.F.I.P., unter Mitarbeit von Odile Oliveira, Paris	81
Die Rechtssicherheit bei elektronischen Transaktionen Spanische Notare stellen standeseigenes Signatursystem vor, Notar Michael Becker, Dresden	84
notar intern	
2. Tagung Berufspolitik: Amtstätigkeit und Dienstleistung	75
Mitgliederversammlung des Notarverbundes Sachsen-Anhalt	85
Anfrage an den Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof Deutscher Notare	85
SGH: Aufsatz von Vors. RiOLG Hermann Bietz, Berlin	86
Betriebsunterbrechungsversicherung für Notare, Funk-Gruppe	86
Kraftfahrzeug-Versicherungskonzept für Notare, Funk-Gruppe	89
notar kurz vor schluss	
Hohe Auszeichnung für den Vorsitzenden des Bayerischen Notarvereins	89
10 Jahre freiberufliches Notariat in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen	92
Auszug aus der Pressemitteilung des Justizministeriums des Freistaates Thüringen	92
Grußwort des Präsidenten des Deutschen Notarvereins zum 10-jährigen Jubiläum des Freiberuflichen Notariats in Leipzig am 16. September 2000	95
Senkung der Telefonarife	96



Liebe Leserinnen und Leser,

wie Sie bereits der Titelseite dieser Ausgabe entnehmen konnten, lädt Sie der Deutsche Notarverein in Anknüpfung an die Veranstaltung in Würzburg sehr herzlich zu einer weiteren Tagung ein. Die Frage der Sicherung der Qualität des Notariats, die weitere Festigung der Akzeptanz in der Bevölkerung und die Erweiterung der Aufgaben des

Notariats wurden auf der letzten Veranstaltung als die zu meisternden Aufgaben der Zukunft herausgearbeitet (vgl. notar 1/99, S. 1). Diese Themenkomplexe werden daher konsequenterweise im Mittelpunkt der kommenden Tagung stehen, die am 26. und 27.01.2001 in Wiesbaden stattfinden wird. Besonders fruchtbare Diskussionen zu dieser Thematik verspricht sich der Deutsche Notarverein davon, dass die Hälfte der Referenten nicht den Beruf des Notars ausüben, jedoch beruflich mehr oder weniger häufig mit unserer Berufsgruppe in Berührung kommen. Weitergehende Hinweise können Sie dem Tagungsprogramm in der Mitte des Heftes entnehmen. Ein Anmeldeformular ist dem Heft beigegefügt.

Auf Grund der Entwicklungen in den Vereinigten Staaten zeichnen sich auch in Europa bedeutsame berufspolitische Änderungen bei den Wirtschaftsprüfern ab, über die Sie der Beitrag von Dr. Luttermann in hervorragender Weise unterrichtet.

In der Mitte dieses Heftes wird Ihnen auch unserer neuestes Serviceprodukt zur Ergänzung Ihrer Beratungstätigkeit vorgestellt: Das Angebot zum Erwerb von Vorratsgesellschaften von der DNotV GmbH, ein Tochterunternehmen des Deutschen Notarvereins.

Auf vielfältigen Wunsch hat sich der Deutsche Notarverein mit der Thematik „Betriebsunterbrechungsversicherung für Notare“ beschäftigt. Der Abschluss eines Rahmenvertrages hat sich nicht angeboten, da der Versicherungsbedarf jedes Einzelnen sehr unterschiedlich ist. Aufgrund dessen wäre es unredlich, eine bestimmte Versicherung als besonders günstig oder als für den individuellen Versicherungswunsch ausreichend zu empfehlen. Weitere Informationen zu dem Thema Betriebsunterbrechungsversicherung und die Angebote auf dem Versicherungsmarkt entnehmen Sie bitte dem Beitrag der Funk-Gruppe. Trotz gegenteiliger Werbeaussagen hat nach derzeitigem Kenntnisstand kein Notarbund und keine Kammer der neuen Länder einen Rahmenvertrag mit einer bestimmten Versicherungsgesellschaft abgeschlossen.

Für die Mitglieder des Notarverbundes Brandenburg ist uns der Abschluss einer besonders günstigen Kfz-Versicherung gelungen. Wir bemühen uns um eine Ausdehnung des Angebots auf die übrigen Mitgliedsvereine.

Zum Schluss erlaube ich mir, Sie auf die Webseite des Deutschen Notarvereins hinzuweisen. Unter <http://www.dnotv.de> können Sie Stellungnahmen, die Muster für den Erwerb von Vorratsgesellschaften, die Vergütungsempfehlungen für Testamentsvollstrecker, Informationen über den Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof Deutscher Notare – SGH – und vieles mehr unmittelbar abrufen.

Herzlichst Ihr

Markus Riemenschneider

Das badische Amtsnotariat und das Grundgesetz

Bericht über ein Rechtsgutachten von Professor Dr. W. Löwer

Notar Dr. habil. Manfred Wenckstern, Notar in Hamburg

Einleitung

Das badische Amtsnotariat (Richternotariat) ist in schlechter Verfassung. Seit langem schon können die badischen Kollegen das Beurkundungsaufkommen ihres Landesteils, was Zeitnähe und Abwicklungsservice anbelangt, nur unzureichend befriedigen. Es gibt daher in den angrenzenden Gebieten des Anwalts- und auch des Nur-Notariats weit mehr Notare, als es dort nach dem örtlichen Beurkundungsaufkommen notwendig wäre. Hintergrund für diesen Beurkundungstourismus ist, dass die badischen Amtsnotare (Richternotare) vom Land Baden-Württemberg mit Mitarbeitern und bürotechnisch so schlecht ausgestattet werden, dass sie oftmals nur ihre notariellen Kernkompetenzen (Urkundsvorbereitung und Beurkundung) – und diese auch nicht immer zeitnah –, nicht aber die sonst in Deutschland üblichen Abwicklungs- und Beratungsaufgaben sachgerecht wahrnehmen können. Dabei erwirtschaften die dortigen Kollegen erhebliche Gebührenüberschüsse (1998 angeblich über DM 171 Mio.), die in den allgemeinen Landeshaushalt fließen. Dies hat jüngst sogar zu einer Vorlage des Amtsgerichts Müllheim/Baden an den EuGH geführt, mit der im Hinblick auf die Modelo-Entscheidung des EuGH die Richtlinienkonformität der in Baden erhobenen Notargebühren für die Gründung einer GmbH in Frage gestellt wird (Beschluss vom 20.06.2000, UR. Nr. II 42/99). Es herrscht in Baden wohl Konsens darüber, dass es die Krise und den Gebührenüberschuss nicht gäbe, wenn die Notariate in personel-

ler und sächlicher Hinsicht so gut ausgestattet wären, wie es im Bereich der freiberuflich tätigen Notare der Fall ist. Anders gewendet: Das badische Notariat wird zur Erzielung von Einnahmeüberschüssen durch das Land Baden-Württemberg kaputtgespart.

Als Ausweg aus dieser Krise setzt sich der Badische Notarverein schon seit einigen Jahren aufgrund eines einstimmigen Beschlusses seiner Mitgliederversammlung dafür ein, dass sämtliche Notare aus der Verbeamtung in ein freiberufliches Nur-Notariat überführt werden. Teile der Anwaltschaft verfolgen demgegenüber das Ziel, in Baden ähnlich wie in Württemberg ein gemischtes System mit Amts- und Anwaltsnotariat einzuführen. Auch ein gemischtes System mit Amts- und freiberuflichem Nur-Notariat wird diskutiert. Weitere Stimmen möchten das badische Amtsnotariat (Richternotariat) möglichst unverändert lassen.

Vor diesem politischen Hintergrund stellt sich die Frage, welche kompetenziellen Befugnisse der baden-württembergische Landesgesetzgeber und welche Befugnisse der Bundesgesetzgeber zur Veränderung des badischen Amtsnotariats hätte. Könnte der baden-württembergische Landesgesetzgeber solche Systemänderungen überhaupt alleine vornehmen oder unterliegen Systemänderungen der Kompetenz des Bundesgesetzgebers? Welche Handlungskompetenzen hat der Bundesgesetzgeber? Diesen Fragen widmet sich das im November 1999 im Auftrag des Badischen Notarvereins verfasste Gutachten von Professor Dr. Wolfgang

Löwer von der Universität Bonn mit dem Titel: „Das badische Amtsnotariat in der grundgesetzlichen Kompetenzordnung“, über das hier berichtet werden soll.

Zunächst skizziert Löwer die heutige Ausgestaltung des Notardienstes in Baden, also im Bezirk des Oberlandesgerichts Karlsruhe. Die Stellung des badischen Amtsnotars sei weitgehend richterlich ausgestaltet. Anders als der freiberufliche Nur-Notar sei er nicht nur unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes, sondern übernehme als „Notar im Landesdienst“ auch Aufgaben der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere als Nachlass- und Grundbuchrichter. Er werde nach R1 oder R2 – also grundsätzlich wie ein Richter – vom Land besoldet und führe die Notargebühren und Auslagen zur Staatskasse ab. Lediglich ein kleiner Gebührenanteil aus seiner Tätigkeit als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes, also aus seiner echten „Notartätigkeit“, fließen ihm persönlich zu.

Sodann nähert sich Löwer den komplizierten kompetenzrechtlichen Fragen mit einer ausführlichen Darstellung der Entstehung der heutigen Gesetzgebungszuständigkeiten:

Entstehung von Art. 138 GG

Die Notariatsverfassung sei in Deutschland bis zum Ende der Weimarer Republik überaus „buntscheckig“ geregelt gewesen. Heinrich Oberneck habe sechzehn verschiedene Notariatsverfassungen beschreiben können. Einer der Gesetzesreferenten

der späteren RNotO, Ministerialrat Jonas, habe berichtet, man habe alle möglichen Spielarten des Notariats vorgefunden, über deren Einzelheiten nicht einmal die Kenner orientiert gewesen seien. Erst die Neuordnungsarbeiten hätten dies bewusst gemacht. Charakteristisch sei auch eine außerordentliche Zufallsbedingtheit der Systementscheidungen in einem bestimmten Zeitpunkt, die aber dann schon in der nächsten Generation als in der Tradition fest verwurzelt erschienen seien. Offenbar könne das Ziel eines volksnahen Notariats auf verschiedenen Wegen erreicht werden.

Die Reichsnotarordnung von 1937 habe das Ziel der Vereinheitlichung des Notariats durch Konstituierung des hauptberuflichen Notariats in ganz Deutschland gehabt, dies habe zur Vermeidung von Härten jedoch mit Übergangsvorschriften geschehen sollen. § 86 Satz 1 und 2 RNotO sahen dazu für Baden vor: „Im Bezirk des Oberlandesgerichts Karlsruhe tritt diese Verordnung erst später in Kraft. Zeitpunkt und Umfang des Inkrafttretens werden durch besondere Verordnungen bestimmt werden.“ Zur Begründung sei angeführt worden, die Reichsnotarordnung könne in Baden erst eingeführt werden, wenn die notarfremden Aufgaben (grundbuchamtliche, nachlassgerichtliche, vollstreckungsgerichtliche Aufgaben) auf die Amtsrichter übergeleitet worden seien. So lange könnten in Baden neue Notare nur nach den bisherigen Vorschriften bestellt werden.

Der Parlamentarische Rat fand also – so Löwer – als Folge der gleichschaltenden Tätigkeit des nationalsozialistischen Staates bei seinen Beratungen über das Grundgesetz mit der RNotO eine reichseinheitliche Regelung mit transitorisch gemeinten partikularen Einsprengseln als Abweichungen vom Regeltypus des hauptamtlichen Notariats vor. Angesichts dieser Ausgangslage sei die Frage, wie die Notwendigkeit eines bundeseinheitlichen Notariatswesens im Parlamentarischen Rat gesehen werden würde,

nicht von vornherein prognostizierbar gewesen.

Zunächst hätten sich die Vertreter der süddeutschen Länder Baden, Württemberg-Baden, Württemberg-Hohenzollern und Bayern vehement dagegen gewehrt, dass das Notariat in den Katalog der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes aufgenommen werde. Sie wollten vermeiden, dass der Bundesgesetzgeber diese Länder in Ausübung einer solchen Gesetzgebungskompetenz dazu zwingen könne, die dort gewachsenen Besonderheiten (in Baden z.B. die Zusatzfunktion als Nachlassrichter und Grundbuchbeamter; in Bayern z.B. das System der Notarkasse) zu ändern. Demgegenüber hätten Abgeordnete aus den norddeutschen Ländern, insbesondere der Hamburger Notar Dr. de Chapeaurouge, das Ziel verfolgt, die mit der RNotO begonnene Vereinheitlichung der früher extrem zersplitterten Notariatsordnungen durch eine Gesetzgebungskompetenz beim Bund fortzusetzen. Als Kompromiss für dieses Spannungsfeld sei – einer ersten Anregung des Abgeordneten Walter folgend – neben die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Notariat in Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG ein Reservatrecht mit folgendem Wortlaut gestellt worden:

Artikel 138 GG

„Änderungen der Einrichtungen des jetzt bestehenden Notariats in den Ländern Baden, Bayern, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern bedürfen der Zustimmung der Regierungen dieser Länder.“

Damit sei – so Löwer – für Bayern und Baden-Württemberg der Zustand der RNotO nur in gewisser Hinsicht in das Grundgesetz fortgeschrieben worden. Änderungen des bestehenden Notariats in diesen Gebieten bedürften jetzt der Zustimmung der jeweiligen Landesregierung. Während die RNotO in Bezug auf die Partikularismen nur eine transitorische Ordnung habe zugestehen wollen, liege nun-

mehr jedoch die Einschätzung über den Fortbestand im offensichtlichen normativ unbegrenzten politischen Ermessen der jeweiligen Landesregierung, die dem Bundesgesetzgeber bei einem etwaigen Regelungszugriffswillen, der mit den Vorstellungen des Landes nicht übereinstimme, ihr Veto entgegenhalten könne.

Entstehung der BNotO

Anschließend geht Professor Löwer auf die Entstehungsgeschichte der Bundesnotarordnung ein:

Zunächst bemerkt er zu Recht, dass die RNotO nach Artikel 125 GG Bundesrecht geworden sei, und zwar insoweit, als sie regionale Partikularismen enthielt, als regional geltendes Bundesrecht.

Der Regierungsentwurf für eine Bundesnotarordnung habe in § 86 BNotO-E für Baden vorgesehen:

„Dieses Gesetz gilt im Oberlandesgerichtsbezirk Karlsruhe nicht. Die Vorschrift über die Dienstverhältnisse der nach den Vorschriften des badischen Landesgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit bestellten Notare, ihre Zuständigkeit und das bei ihrer Amtstätigkeit zu beobachtende Verfahren einschließlich des Rechtsmittelzuges bleiben unberührt.“

Zur Begründung sei ausgeführt worden, dass die Notare in Baden Aufgaben wahrnähmen, die anderwärts von den Gerichten erledigt würden und die folglich auch zunächst auf diese überführt werden müssten. Das setze umfangreiche organisatorische Vorarbeiten voraus, die bisher noch nicht zu leisten vermocht worden seien. Abgesehen davon bedürfe es zu der Änderung der Notarverfassung nach Artikel 138 GG der Zustimmung der Regierung des Landes Baden-Württemberg. Um einer künftigen Entwicklung in die eine oder andere Richtung nicht vorzugreifen, übernehme § 86 BNotO-E den Satz 1 des § 86 RNotO nicht, dem zufolge die RNotO

im Bezirk des Oberlandesgerichts Karlsruhe erst später in Kraft trete. Eine Vorläufigkeit der Regelung für Baden sollte also den Vorgaben des Art. 138 GG folgend nicht festgeschrieben werden.

Im Rechtsausschuss des Bundesrates gab es zu § 86 BNotO-E – wie Löwer berichtet – eine interessante Kontroverse:

Der Sprecher Baden-Württembergs (!) habe folgende Fassung des § 86 angeregt:

„Dies Gesetz gilt im Oberlandesgerichtsbezirk Karlsruhe für die nach den Vorschriften des badischen Landesgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit bestellten Notaren nicht.“

Zum Verständnis dieses hintersinnigen Vorschlags muss man wissen, dass es im Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart historisch gewachsen ein Bezirksnotariat mit einer spezifischen Ausbildung, die nicht (notwendig) eine Befähigung zum Richteramt voraussetzt, gibt, das – auch schon historisch – um Anwaltsnotare ergänzt wird. Das Anwaltsnotariat war nämlich im vormals preußischen Land Hohenzollern die dortige Notariatsform. Wegen dieses Nebeneinanders von Bezirksnotariat und Anwaltsnotariat hieß es in § 85 RNotO für den Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart: „Dieses Gesetz gilt für die Bezirksnotare nicht.“ Das bedeutete im Umkehrschluss: Die RNotO sollte für die Anwaltsnotare des Oberlandesgerichtsbezirks Stuttgart sehr wohl gelten. Insoweit hätte man bei der vorgeschlagenen Formulierung des § 86 BNotO-E auch auf die Idee kommen können (und ist natürlich auch darauf gekommen), dass dann auch im Oberlandesgerichtsbezirk Karlsruhe Anwaltsnotare neben dem bestehenden Richteramtsnotariat hätten bestellt werden können.

Dieser Konzeption habe aber – so Löwer – der Vertreter der Bundesregierung im Bundesrat Ministerialrat Professor Dr. Bülow widersprochen. Er

habe ausgeführt, der Gesetzentwurf gehe davon aus, dass der Status quo bezüglich des Notariats erhalten bleiben solle. § 86 der Regierungsvorlage beruhe auf einer Absprache mit Vertretern des Notariats im OLG-Bezirk Karlsruhe. Es sei fraglich, ob die Landesregierung Baden-Württemberg diesem Antrag zustimmen werde, da dieser Antrag eine Änderung der Einrichtung des Notariats im badischen Landesteil Baden-Württembergs bedeute (Artikel 138 GG). Baden-Württemberg habe – so Löwer – anschließend keinen Versuch mehr gemacht, eine dem Vorschlag entsprechende Fassung durchzusetzen.

Aus den Verhandlungen im Rechtsausschuss des Bundestages berichtet Löwer, dass dort auch die Frage angesprochen worden sei, ob denn der Bund bei Fehlen der Bundeseinheitlichkeit der Notariatsverfassung nach Artikel 72 GG, dem zufolge der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung nur Gebrauch machen darf, wenn dies zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist, überhaupt zur Gesetzgebung befugt sei. Dem habe Staatssekretär Dr. Strauß jedoch entgegengehalten, die RNotO sei nun einmal Bundesrecht geworden, deshalb mache der Bund nunmehr sozusagen von seiner Rechtsbereinigungskompetenz Gebrauch. Grosso modo werde nur die Reichsnotarordnung fortgeschrieben. Wegen Artikel 138 GG sei mehr als eine Rechtsbereinigung auch gar nicht möglich.

Staatspraxis

Zum Abschluss seiner entstehungsgeschichtlichen Analyse der Notariatsverfassung berichtet Löwer noch aus der Staatspraxis, wie es der Bund dem Land Baden-Württemberg ermöglicht habe, sein Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit neu zu ordnen. Aufgrund einer Gebietsreform sollten dabei auch notarrechtliche Vorschriften geändert werden können. Dazu sei jedoch eine bundesgesetzliche Ermäch-

tigung notwendig gewesen. Mit der Ermächtigung habe verhindert werden sollen, dass in einem Oberlandesgerichtsbezirk unterschiedliches Notariatsrecht gelte. Es sei also darum gegangen, unter Wahrung der durch Art. 138 GG gewährleisteten Einrichtungen des Notariats in diesem Lande

notar impressum:

Herausgeber:
Deutscher Notarverein
Kronenstraße 73/74
10117 Berlin
Telefon: 030/20454284
Telefax: 030/20454290
e-mail: dnotv@t-online.de
<http://www.dnotv.de>

Schriftleitung:
Markus Riemenschneider, Geschäftsführer des DNotV (Hauptschriftleiter);
Dr. Henryk Haibt, Geschäftsführer der DNotV GmbH

Verlag:
DNotV GmbH,
Kronenstraße 73/74
10117 Berlin
Telefon: 030/20454284
Telefax: 030/20454290
e-mail: dnotv@t-online.de

Gestaltung und Abwicklung:
OUTFIT, Agentur für
Konzeption und Gestaltung,
Ernst-Robert-Curtius-Straße 14,
53117 Bonn,
Telefon 0228/9898223

Druck:
Köllen Druck+Verlag GmbH,
Ernst-Robert-Curtius-Straße 14,
53117 Bonn,
Telefon 0228/989820
Erscheinungsweise: vierteljährlich

Bezugspreise:
Für Mitglieder der angeschlossenen
Notarvereine kostenfrei.
Jahresabonnement: DM 40,–
(inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

Einzelheft: DM 12,–
(inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

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

„die Bereinigung und Vereinheitlichung des Landesrechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erleichtern“. Der Bundesgesetzgeber habe also ganz offensichtlich die Bundesnotarordnung für eine abschließende Kodifikation des Notarverfassungsrechts gehalten. Sonst hätte es des Ermächtigungsgesetzes nicht bedurft.

Zwischenergebnis

Aus dieser kompetenzrechtlichen Gemengelage zieht Professor Löwer folgende Schlussfolgerungen:

Artikel 138 GG gewähre zwar den Ländern ein Reservatrecht, dies aber nicht in dem weiten Sinne des Vorbehalts einer Landesgesetzgebungskompetenz, sondern nur in dem engen Sinne, dass die umfassende Vollkompetenz des Bundes nach Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG verfahrensmäßig beschränkt sei. Im Verhältnis zu Bayern und Baden-Württemberg solle der Bund Veränderungen des Status quo nur mit Zustimmung der jeweiligen Landesregierung herbeiführen können. Es werde dem Bund also die Gesetzgebungskompetenz auch für diese Bundesglieder zugestanden; der Bund dürfe das „jetzt bestehende Notariat“ ändern, aber nur mit Zustimmung der Regierungen dieser Länder. Es handele sich mithin um eine Form kondominaler Gesetzgebung, bei der voneinander unabhängige Gesetzgebungsfaktoren, die einander auch nicht binden könnten, zu einer gemeinsamen für die Gesetzeskraft vorauszusetzenden Willensübereinstimmung kommen müssten. „Der Bestandsschutz der Einrichtungen des jetzt bestehenden Notariats“ sei folglich nur ein Faktum, das aus einer Nichteinigung der beiden Gesetzgebungsfaktoren resultiere; das rechtliche Ziel des Artikel 138 GG gehe dahin, das süddeutsche Notariat nicht dem Bundesgesetzgeber allein auszuliefern, es aber auch nicht in der Landesgesetzgebungskompetenz zu belassen. Der Landesgesetzgeber habe seine Gesetzgebungskompetenz über „das jetzt bestehende Notariat“ verlo-

ren, sobald und soweit – dies bedürfe noch der Erörterung – der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz abschließend Gebrauch gemacht habe (Art. 72 GG). In diesem Zusammenhang sei festzuhalten, dass die RNotO – wie bereits erwähnt – über Art. 125 GG zunächst Bundesrecht geworden sei.

Gesamtstaatliches Interesse an bundesgesetzlicher Regelung

Aber hat der Bund im Hinblick auf Art. 72 GG, wonach eine bundesgesetzliche Regelung nur zulässig ist, wenn diese zur Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist, überhaupt die Kompetenz ein – vorbehaltlich Bayern und Baden-Württemberg – einheitliches Notarrecht zu schaffen oder folgt nicht aus Art. 138 GG verfassungskräftig, dass es gar kein Bedürfnis für eine bundeseinheitliche Rechtslage gibt?

An sich könnte der Bundesgesetzgeber, wie Löwer richtig feststellt, nicht behaupten wollen, es sei ein einheitliches Berufsrecht für das gesamte Bundesgebiet im Sinne des Art. 72 GG geboten, und zugleich bestimmen, dass es nicht für den süddeutschen Raum gelten solle. Solche Ausnahmen wären allenfalls als Übergangsrecht denkbar. Bei dieser Betrachtungsweise ginge freilich die Bestimmung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG über die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes ins Leere.

Wie Löwer zutreffend argumentiert, sind Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, Art. 72 und Art. 138 GG indessen zusammen zu lesen: Obwohl eine bundeseinheitliche Regelung aus dem alleinigen Willen als Bundesgesetzgeber nicht erreichbar sei, solle der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Notarrecht ausüben können. Gegebenenfalls sei es als Ergebnis einer Nichteinigung des Bundes mit den süddeutschen Ländern hinzunehmen, dass dabei nur eine regionale Einheitlichkeit entstehe. Art. 138

GG gewähre also einen Dispens von Gesamtstaatlichkeitserfordernis des Art. 72 GG für eine Bundesregelung.

Wie, insbesondere wie umfassend der Bundesgesetzgeber von seinen Kompetenzen Gebrauch mache, unterliege seinem Ermessen. Er könne als Bundesrecht regional unterschiedliche Notariatsverfassungen festschreiben, er könne eine abschließende Regelung vorsehen oder auch Teilbereiche den Ländern belassen. Theoretisch könne er seine Regelungsbefugnis auch nur regional ausüben oder die Materie zwar grundsätzlich vollständig an sich ziehen, sie aber partiell an die Länder rück-delegieren.

Die BNotO im Lichte der Kompetenzordnung

Da die BNotO aus der als abschließende Kodifikation anzusehenden und über Art. 125 GG zunächst Bundesrecht gewordenen RNotO hervorgegangen sei und der Bundesgesetzgeber hieran nichts habe ändern wollen, sei die BNotO grundsätzlich als abschließende Kodifikation anzusehen.

Auch § 115 Satz 1 und 2 BNotO änderten an diesem Ergebnis nichts. In Satz 1 heiße es zwar, die BNotO gelte nicht im OLG-Bezirk Karlsruhe, woraus man auf den ersten Blick folgern könnte, dass der baden-württembergische Landesgesetzgeber die Kompetenz zu einer landesrechtlichen Regelung habe. Aus Satz 2, wo es heiße, dass die Vorschriften über die Dienstverhältnisse der Notare im Landesdienst, ihre Zuständigkeit und das bei ihrer Amtstätigkeit zu beobachtende Verfahren einschließlich des Rechtsmittelzuges unberührt blieben, sei jedoch klar zu erkennen, dass der Bundesgesetzgeber den OLG-Bezirk Karlsruhe nur insoweit aus der Geltung der BNotO habe ausnehmen wollen, als die dortigen Notariate mit Notaren im Landesdienst besetzt seien. Deren Dienstverhältnisse etc. habe er unberührt lassen wollen. Gäbe es keine No-

tare im Landesdienst, würde der Geltungsanspruch der BNotO aufleben.

Schlussfolgerungen

Indem der Staat den Bürger – aus gutem Grunde – zwingt, für bestimmte Rechtshandlungen den Notar aufzusuchen und ihn damit in seiner Freiheit beschneidet, sei der Staat aus dem allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch heraus grundsätzlich in der Pflicht, diesen vorsorgenden Rechtsschutz möglichst effizient zu gestalten. Der Gesetzgeber unterliege der objektiv-rechtlichen Pflicht, die Effizienz seiner Institutionen hinsichtlich der rechtlichen Vorgaben und der Mittelausstattung zu beobachten und gegebenenfalls nachsteuernd einzugreifen, wobei ihm freilich ein weites normatives Ermessen zustehe. Die strukturellen Defizite des badischen Notariats ließen es vor diesem rechtlichen Hintergrund plausibel erscheinen, dass eine „Nachsteuerung“ geboten sei. Auch aus einem gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkt heraus sei ein „Nachsteuern“ geboten: Es gehe nämlich nicht an, dass die Versorgung mit notariellen Dienstleistungen im OLG-Bezirk Karlsruhe wesentlich schlechter als anderwärts sei.

Der baden-württembergische Landesgesetzgeber habe folgende Handlungsoptionen:

Zunächst könne er natürlich auf der Ebene des Gesetzesvollzuges die Arbeitsbedingungen der Notariate durch mehr und besseres Personal und bessere sächliche Ausstattung grundlegend verbessern. Auf der gesetzgeberischen Ebene könne der Landesgesetzgeber alleine hingegen nur Lösungen versuchen, die die Notariatsverfassung, also das Richternotariat im Landesdienst, unangetastet ließen. Dieser Status quo sei über Art. 138 GG festgeschrieben und könne nur vom Bundesgesetzgeber unter Zustimmung der Landesregierung geändert werden. Die diskutierten Mischformen Richternotariat – Anwaltsnotariat oder Richternotariat – Nur-Notari-

at schieden daher als Handlungsoptionen aus.

Zulässig sei jedoch ein Reformmodell, bei dem die Gebühren zwar grundsätzlich nach wie vor zugunsten des Landes erhoben würden, das Land dem Notar aber das Gebührenaufkommen belasse, in dem er den unveränderten Besoldungsanspruch nach R1 und R2 mit den Gebühren verrechne und den Notar überdies verpflichte, bestimmtes Hilfspersonal sowie bestimmte Sachausgaben und Pensionslasten daraus ebenfalls zu bezahlen. Da bei einem solchen Modell, die den Notaren schon bisher eingeräumten Freiheiten lediglich ausgeweitet würden, die Gewährträger-Stellung des Landes für die Alimentation der Notare sowie ihr dienstrechtlicher Status aber unverändert blieben, bliebe der Kern des badischen Systems unberührt; ein solches Reformmodell könne daher der Landesgesetzgeber alleine verabschieden.

Der Bundesgesetzgeber sei bei der Entscheidung darüber, wie das badische Notariat (mit Zustimmung der Landesregierung) reformiert werden könnte, ebenfalls nicht frei. Sein Problem sei, dass er von Bundesrechts wegen nur eine Lösung suchen dürfe, die die Prämisse des Art. 72 Absatz 1 GG einhalte. Eine Mischverfassung, die nicht Anwaltsnotariat oder Nur-Notariat sei, lasse sich als Dauerlösung vor Art. 72 GG nicht rechtfertigen. Aus einem verwandten Grunde komme – so Löwer – sogar nur die Einrichtung des hauptberuflichen Notariats in Betracht. Denn der Gesetzgeber könne das bisherige Nebeneinander von Anwaltsnotariat und Nur-Notariat nur damit rechtfertigen, dass den, wie es der Rechtsausschuss ausgedrückt habe, „tatsächlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen in den Anwaltsnotargebieten Rechnung getragen werden sollte.“ Nur dieser Gesichtspunkt der Tradition rechtfertige es, dass der Bundesgesetzgeber die Notariatsverfassung in den Bundesländern unterschiedlich geregelt habe. Mangels Tradition eines Anwaltsnotari-

ats in Baden sei, wenn der Bund seine Regelungsbefugnis für die Notariatsverfassung nicht insgesamt gefährden wolle, nur die Einführung des Nur-Notariats möglich.

Ansonsten habe der Bund nur die Möglichkeit, seinen Regelungsanspruch bezüglich der Notariatsverfassung aufzugeben. Das einigermaßen einheitliche Notariat in Deutschland wäre dann jedoch eine Episode geblieben.

Zusammenfassung

Das Ergebnis seines Gutachtens fasst Professor Löwer in folgenden neun Leitsätzen zusammen:

1. Die Reichsnotarordnung hatte intentional eine einheitliche Notariatsverfassung in der Form des hauptberuflichen Notariats angestrebt. Die konservierenden Vorschriften unter anderem für das badische Amtsnotariat sollten nur transitorischer Natur sein.
2. Nach verwickelten Beratungen im Parlamentarischen Rat erhält der Bund einerseits die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG), andererseits wird die Veränderung der Einrichtungen des süddeutschen Notariats zwar dem Bundesgesetzgeber überantwortet, der für Veränderungen des Bestandes aber auf die Zustimmung der betroffenen Landesregierung angewiesen sein soll (Art. 138 GG).
3. Während die Reichsnotarordnung den Partikularismen nur eine transitorische Ordnung zugestehen wollte, liegt die Einschätzung über den Fortbestand der Einrichtungen des süddeutschen Notariats also jetzt im kondominal-gebundenen (Zustimmung des Landes) Regelungsmessen des Bundes.
4. Die Reichsnotarordnung wurde nach Art. 125 GG Bundesrecht und

entzog als abschließende Kodifikation den Ländern damit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. Art. 72 GG die Regelungskompetenz für das Notarwesen. Die Partikularvorschriften im Übergangsrecht der Reichsnotarordnung wurden so zum regionalen Bundesrecht.

5. Die Bundesnotarordnung schreibt den Regelungszustand der Reichsnotarordnung fort, verzichtet aber darauf, die verbliebenen Partikularregelungen normativ als transitorisch zu betrachten. Einer transitorischen Sicht stünde auch Art. 138 GG entgegen.
6. Ein Versuch Baden-Württembergs im Rechtsausschuss des Bundesrates, die Baden betreffende Vorschrift so zu formulieren, dass das Anwaltsnotariat neben den bestehenden Amtsnotariaten hätte etabliert werden können, wurde aus-

drücklich zurückgewiesen.

7. Auch die Bundesnotarordnung ist abschließende Kodifikation des notariellen Berufsrechts. Das gilt auch für § 115 BNotO, der das Institut des altbadischen Richter-Amtsnotariats in den Willen des Bundesgesetzgebers aufnimmt und Baden die Gesetzgebungskompetenz für das institutionelle Begleitrecht (aber nicht für das Existenzrecht der Institution) überlässt („... bleibt unberührt“).
8. Die Regelungsspielräume des Landes ermöglichen es also nicht, neben dem herkömmlichen badischen Amtsnotariat Anwaltsnotare zuzulassen, da eine solche Mischverfassung eine Veränderung des notarverfassungsmäßigen Status quo darstellen würde, die dem Landesgesetzgeber verschlossen ist.

9. Das gilt auch, wenn an sich unter dem Gesichtswinkel verfassungsrechtlich geschuldeter Effizienz der vorsorgenden Rechtspflege reformierender Handlungsbedarf besteht. Auch dann sind Kombinations- oder Mischlösungen ausgeschlossen.

Schlussbemerkung

Das Gutachten von Professor Löwer arbeitet methodisch präzise und überzeugend die gegenwärtige Rechtslage heraus und schildert in plausibler Weise, welche Handlungsoptionen Land und Bund haben. Beide Körperschaften sind aufgefordert und aus dem allgemeinen Justizgewährleistungsanspruch heraus verpflichtet, das badische Notariat aus der Krise herauszuführen und den Bürgern in Baden ein voll funktionsfähiges Notariat zur Verfügung zu stellen.

Unabhängigkeit des Abschlussprüfers: Rechtsvergleichende Muster der USA und internationaler Dienstleistungsmarkt

Privatdozent Dr. Claus Luttermann, Münster

I. Einführung

„Unabhängigkeit“: Wer spricht das große Wort gelassen aus! – Notare sind gesetzlich als „unabhängige Träger“ öffentlicher Autorität für die Beurkundung von Rechtsvorgängen bestellt (§ 1 BNotO). Abschlussprüfer wirken ähnlich. Namentlich durch ihre Pflichtprüfung der Rechnungslegung von Kapitalgesellschaften mit dem an die Öffentlichkeit gerichteten Bestätigungsvermerk. Damit wird belegt, dass der Jahres- oder Konzernabschluss aus Prüfersicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht (§§ 322, 325 HGB). Angesichts dieser Funktion ist sicherzustellen, dass der Prüfer „einen guten Leumund“ hat und – so die europäische Richtlinie zur Prüferbefähigung (84/253/EWG) – „unabhängig“ ist. Seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ist auch gesetzlich fixiert (§ 43 Abs. 1 WPO).

Das Bild zeigt aber Auflösung. Globale Märkte bestimmen zunehmend die Verhältnisse. Besonders der Kapitalmarkt ist Schrittmacher im Zeitalter des Internethandels. Er bringt uns gerade mit der Rechnungslegung eigenartige Rechtsmuster, die maßgeblich aus den USA kommen.¹ Mit der Internationalisierung und Konzentration umfassender, mehr oder minder rechtsbezogener Beratungsleistungen („one-stop-law-firm“) geht die Gefahr der Interessenkonflikte einher. Vertraute Grenzen verschwimmen. Diese Entwicklung betrifft auch das Notariat.

Institution und Berufsträger gelten vor allem als „Garant der Authentizität“. Die öffentlich-rechtliche Stellung mit der Funktion der Beurkundung prägt das Bild. Doch die Schnittstelle ist offenbar: Anwaltsnotaren wurde 1998 höchststrichlich erlaubt, mit Abschlussprüfern eine Sozietät zu bilden.² Damit öffnet sich das Feld. Das traditionell beschauliche Notariat steht mitten im internationalen Umbruch.

Die Notarkreise werden erfasst. Das zeigt die Debatte, die auf dem 25. Deutschen Notartag 1998 in Münster eingesetzt hat. Die internationale Entwicklung wird zunehmend als Herausforderung erkannt und angenommen. Es geht um die Zukunft des Berufsstandes.³ – Die Frage der Unabhängigkeit ist allgemein gestellt. Auch bei den Abschlussprüfern, die bisher die international wirkenden Impulse setzen. Zum tragfähigen Konzept notarieller Perspektiven gehören Kenntnis und Verständnis der kapitalmarktlichen Vorgänge. Hier werden Linien der Rechtsentwicklung skizziert; zunächst zum Gegenstand.

II. Rechtsgebiet

Wofür steht die Abschlussprüfung? – Mediale Praxis spricht heutzutage allseits gern von „Dienstleistungen“. Das ist Programm in einer Welt, wo auch Rechtsberatung zunehmend als marktwirtschaftliches Geschäft verstanden wird. Diese Entwicklung umfasst die Abschlussprüfung. Fixieren

wir deshalb erst den juristischen Kern. Es geht um die Rechnungslegung, vor allem bei Kapitalgesellschaften. Rechnungslegung ist Rechtsakt. Der Zweck: Zum Schutz der kapitalmarktlichen Akteure angemessene Publizität der Kapitalgesellschaften über ihre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage. Die geprüfte Rechnungslegung ist der Angelpunkt für die Funktionsfähigkeit und Stabilität der Kapitalmärkte.

Entsprechend wird der Abschlussprüfer (*auditor; certified public accountant*) als Institution bezeichnet. Der U.S. Supreme Court als oberstes Gericht der USA – im Einklang mit dem U.S. Congress, der Börsenaufsicht (Securities and Exchange Commission, SEC) und dem Berufsstand – beschreibt die unabhängig gedachten Abschlussprüfer (*independent auditors*) sinngemäß als öffentlich bestellte Wächter („*public watchdogs*“), die dem gesamtgesellschaftlichen Interesse an integren Wertpapiermärkten dienen. Diese Funktion erfordere,

- 1 Luttermann, Bilanzrecht in den USA und internationale Konzernrechnungslegung, 1999.
- 2 BVerfG, Beschl. v. 8.4.1998, DNotZ 1998, 754. Inzwischen hat das Bay-OblG (nach der Anwalts-GmbH) auch die Rechtsanwalts-AG zugelassen; dazu Henssler, NZG 2000, 875 f.
- 3 Z.B. Beiträge in DNotZ, Sonderheft 1998, von Eule (313 ff.) und Heckschen (326 ff.); auch Schwachtgen DNotZ 1999, 268 ff.; Wagner, DNotZ 2000, 13 ff.; Bittner-Voigt, notar 2000, 50.

„that the accountant maintain total independence from the client at all times and requires complete fidelity to the public trust.“⁴ Das ist ein hoher Anspruch, der – wie schon eingangs benannt – im Grunde auch in der Europäischen Union gilt.

III. Internationale Prüfung und Beratung

Einher geht die ökonomische Seite. Die Abschlussprüfung ist kein Hort der Philanthropie. Sie ist Existenzgrundlage für die Abschlussprüfer und ihre Mitarbeiter. Die Akteure stehen selbst im Wettbewerb, dessen Dimension multinationale Konzerne und globale Kapitalmärkte prägen. Die Europäische Kommission⁵ spricht über zunehmende „Verteilungskämpfe um das ‚Prüfgeschäft‘“ und sogar unter den Selbstkosten liegende Angebote in den Ausschreibungsverfahren für Prüfungsaufträge; erfolgreiche Bewerber spekulierten wohl darauf, den Fehlbetrag der Prüfungskosten durch andere Beratungsleistungen wettmachen zu können. Solche Mischkalkulation (Quersubventionierung) ist verlockend. Die kapitalmarktliche Wächterfunktion der Prüfer droht dann überlagert zu werden von prüfungsfremden (besser: prüfungsschädlichen) Diensten („non-audit-services“), deren Definition die SEC derzeit unternimmt (dazu in XII).

Solche zusätzlichen Leistungen rücken immer mehr in den Blickpunkt. Rundumversorgung, Beratung der Klientel aus „einer Hand“ ist die Strategie, die weltweit gefahren wird. Strategische internationale Netzwerke entstehen aus ursprünglich nationalen, partnerschaftlich organisierten Einheiten. Voran gehen Prüfungsgesellschaften wie PricewaterhouseCoopers, ein

führendes Unternehmen der Abschlussprüfung, das inzwischen fünf weitere Dienstleistungsbereiche global anbietet: Business Process Outsourcing, Financial Advisory Services, Global Human Resource Solutions, Management Consulting Services und Tax and Legal Services. Der europäische Markt für Unternehmensberatung betrug in 1999 rund 36 Milliarden Euro, fast sechzehn Prozent mehr als in 1998.

Angesichts dieser Entwicklung folgen andere Freie Berufe. Jeder will „sein“ Stück vom Kuchen, der auf dem Beratungsmarkt verteilt wird. Die Trennung (*split-up*) von Prüfungs- und Beratungseinheit wie jetzt etwa bei Arthur Andersen und Andersen Consulting ist nur vordergründig: Arthur Andersen kündigte zugleich an, sein Geschäftsfeld „Business Consulting“ verstärkt auszubauen; mithin bleibt das Konfliktpotenzial. Neben Unternehmensberatern sind vor allem Rechtsanwälte aktiv. Gerade in jüngster Zeit rollt eine Kooperations- und Fusionswelle, in der angelsächsische „Anwaltsfabriken“ (*law firms*) deutsche Sozietäten eingliedern (z.B. Clifford Chance Pünder; White & Case, Feddersen). Längst konkurrieren hier auch die großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften mit eigenen Rechtsanwalts-GmbHs. Insgesamt ein „Darwinismus“ neuerer Spielart?

IV. Pax Americana: Unternehmensfinanzierung

Jedenfalls sind die Verhältnisse nicht so neu, wie sie besonders kontinentaleuropäischen Betrachtern erscheinen mögen. Die Gefahr der Interessenkonflikte (dazu in VI) mag der Abschlussprüfung sogar eigen sein. In den gegenwärtigen Erscheinungen des Beratungsmarktes ist sie Ausdruck eigenartiger Kulturmuster der Organisation von Recht und Wirtschaft. Eingang finden diese Muster vor allem durch die weltweite Dominanz der Kapitalmärkte in den USA, weshalb hier auch der Blick auf die

dortige Entwicklung gerichtet ist. Pax Americana: Die kapitalmarktlichen Verhältnisse der Rechnungslegung und Abschlussprüfung strahlen aus auf „den Rest der Welt“.

Das hat vor allem einen Grund: Den weltweit leistungsfähigsten Kapitalmarkt. Der Weg an die New Yorker Wall Street bietet Unternehmen im globalen Wettbewerb um Marktanteile neben Prestige offenbar attraktive Möglichkeiten der Kapitalaufnahme. Die Handelbarkeit an Börsen in den USA eröffneten American Depositary Receipts, die als technisches Instrument von einer Hinterlegungsbank für ausländische Wertpapiere begeben werden. Sie bieten amerikanischen Anlegern durch Direktinvestition am heimatischen Börsenplatz bei Liquidität für Investition und Dividende auf Dollarbasis leichten Zugang zu ausländischen Wachstumsmärkten.

Zahlreiche Aktiengesellschaften aus Europa (Großbritannien, Niederlande, Frankreich) und Übersee (Japan, Australien) waren diesen Weg schon früher gegangen. In ihrem Sog sind deutsche Aktiengesellschaften wie Daimler, Deutsche Telekom und SAP gefolgt. Inzwischen werden auch global verbriefte deutsche Namensaktien (*global shares*) für den internationalen Wertpapierhandel genutzt.

V. Bilanzbilder und internationale Harmonisierung

Börsenpräsenz in den USA hat ihren Preis. Grundsätzlich muss dafür Rechnung gelegt werden nach dem Bilanzrecht der USA. Dafür stehen weiterhin die sog. „Generally Accepted Accounting Principles“ (U.S. „GAAP“; dazu in XI). Die Einhaltung unterliegt der Abschlussprüfung und der Börsenaufsichtskontrolle der SEC.⁶ Dabei prägt das geltende Bilanzrecht maßgeblich das Bild, das der Öffentlichkeit von einem Unternehmen vermittelt wird. Erst im Bilanzbild ist die juristische Person als Kapitalgesellschaft greifbar. Wird für die Rechnungslegung

⁴ *United States v. Arthur Young & Co.*, 465 U.S. 805, 817-19 (1984); zur SEC unten in XI.

⁵ Grünbuch: Rolle, Stellung und Haftung des Abschlussprüfers in der Europäischen Union, 1996, S. 24 (Nr. 4.11); WPK-Mitt. 1996, 279 ff.

⁶ *Luttermann* (Fn. 1), S. 66 ff.

das Rechtssystem gewechselt, ändert sich das Bild. Die Bilanzregeln in den USA spiegeln – offenbar anders als unsere Normen – eine zukunftsgerichtet optimistischere Grundhaltung.

Nachhaltiges Signal gab 1993 die Daimler Benz AG, die nach U.S. „GAAP“ erheblich kapitalkräftiger erschien als nach dem europäisch geordneten Handelsbilanzrecht. Solche Unterschiede sind massiv wettbewerbswirksam. Kapitalgeber investieren natürlich eher in die „schöner“ erscheinende Aktiengesellschaft. Der Lohn sind steigender Börsenkurs bei niedrigeren Kapitalkosten für das Unternehmen. Der – bilanztechnisch – „hässlichere“ Konkurrent verkümmert dagegen und bezahlt mit niedrigerem Börsenkurs und höheren Kreditkosten. Das spricht für die internationale Harmonisierung, für ein abgestimmtes System der Rechnungslegung und Abschlussprüfung.

Der deutsche Gesetzgeber reagierte 1998. Angesichts der internationalen Kapitalmärkte hat er mit dem Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) Publizität sowie Qualität der Abschlussprüfung gestärkt (dazu in XV). Zugleich öffnete er unser Bilanzrecht mit dem Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz. Bestimmte Unternehmen sind danach vom deutschen Konzernabschluss befreit, wenn sie einen Abschluss „nach international anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen“ aufstellen (§ 292a HGB).

Gemeint sind neben den U.S. „GAAP“ besonders die International Accounting Standards (IAS). Sie werden von dem in London ansässigen, weltweit vor allem privat von nationalen Wirtschaftsprüferorganisationen getragenen International Accounting Standards Committee (IASC) vorgelegt. Die Europäische Union hat schon früher auf die IAS gesetzt und will jetzt ihre Bilanzrichtlinien darauf abstellen.⁷ Das betrifft auch die Prüfungsstandards (dazu in XIV). Die IAS sind ebenfalls angloamerikanisch geprägt; insgesamt also: Pax Americana.

VI. Interessenkonflikte in den USA

Vor diesem Hintergrund geht der Blick für die Frage der Unabhängigkeit der Abschlussprüfer näher auf Interessenkonflikte. Das ist ein weites Feld, auf dem aktuell die Dienstleistungsangebote jenseits der klassischen Pflichtprüfung hervorstechen (dazu oben III). Aufsehen erregte ein Bericht, den die SEC im Januar 2000 über die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PricewaterhouseCoopers vorlegte. Dazu sei angemerkt, dass es in den USA Abschlussprüfern untersagt ist, Aktien jener Gesellschaften zu halten, deren Rechnungslegung von ihrem Arbeitgeber testiert wird. In dem Bericht stellte die SEC fest, dass dagegen bei PricewaterhouseCoopers in 8064 Fällen – teils auch mittelbar über Familienangehörige – verstoßen worden ist.

Das ist zugleich Ausdruck des Konzentrationsprozesses in der Prüferbranche. Das Geschäft mit den großen börsennotierten Aktiengesellschaften verteilt sich praktisch nur noch auf fünf Prüfungsgesellschaften: Arthur Andersen, Ernst & Young, KPMG, Deloitte & Touche sowie PricewaterhouseCoopers, selbst erst 1998 aus der Fusion von Price Waterhouse mit Coopers & Lybrand entstanden. Früher waren es immerhin noch acht große Prüfungsgesellschaften (Arthur Andersen & Co., Ernst & Ernst, Arthur Young & Co., Price Waterhouse & Co., Coopers & Lybrand, Touche Ross & Co., Haskins & Sells, Peat Marwick Mitchell & Co.), die das Geschäft in den USA beherrschten. Bei ihnen stellte 1976 eine Studie des U.S. Senats, der sog. Metcalf-Report „The accounting establishment“, fest: es gebe „little evidence“, dass die „Big Eight“ der Allgemeinheit tatsächlich unabhängig von den Interessen ihrer Klientel dienen.⁸

Die verbliebenen „Big Five“ dominieren inzwischen weltweit das Prüfungsgeschäft. Einher geht die Debatte um die Rechtskonstruktion der Unabhängigkeitsfrage bei den Beratungsaktivitäten. Die SEC behandelt sie zen-

tral in ihrem Aktionsprogramm (dazu in XII). Zum Verständnis gehört der Blick auf das kulturelle Umfeld, das die Kapitalmärkte in den USA und ihre Rechtsstrukturen prägt. Ein Spiegelbild ist die Standardsetzung für Rechnungslegung und Abschlussprüfung (dazu auch noch in XI).

VII. Independence Standards Board

Im Blickfeld stehen immer wieder Aktivitäten des Berufsstandes der Abschlussprüfer, repräsentiert vom American Institute of Certified Public Accountants (AICPA). Dazu zählt etwa die Reformschrift des AICPA „Serving the Public Interest: A New Conceptual Framework for Auditor Independence“. Eine kräftige Unabhängigkeitserklärung⁹ des Berufsstandes, um die eigene – ebenso privilegierte wie kritisch betrachtete (dazu in XI) – Position zu sichern. Das Independence Standards Board (ISB), gegründet im Mai 1997, ist ein Baustein dieser Politik. Es entstand im Zuge der Debatte darüber, wie die Ausübung von Beratungsdienstleistungen durch Abschlussprüfer bei ihren Pflichtprüfungsklienten auf den unabhängig gedachten Status wirkt.

Das ISB hat ein Board mit acht Mitgliedern (vier Abschlussprüfer, vier „public members“). Sie werden unterstützt von geschäftsführenden Mitarbeitern und einem Independence Issues Committee (IIC), besetzt mit acht Abschlussprüfern, nominiert und finanziert von der SEC Practice Section. Die Funktion des ISB entspricht jener, die der Financial Accounting Standards Board (FASB) in Fragen der Standards für die Rechnungslegung ausübt (dazu XI). Das ISB soll nicht nur

⁷ Zum Reformvorschlag *Luttermann*, ZIP 2000, 1318 ff.

⁸ U.S. Subcommittee on Reports, Accounting, and Management of the Committee on Government Operations, 95th Cong., 1st Sess., Senate Doc. No. 95-34, S. 4.

⁹ *Jenkins*, Journal of Accountancy, May 1999, S. 31 ff.

die geltenden Anforderungen für die Unabhängigkeit der Abschlussprüfer verbessern, sondern für alle Abschlussprüfer ein Regelwerk von Standards schaffen und etablieren.

Damit fährt die Bundesbehörde SEC fort in ihrer „policy of looking to the private sector for leadership“.¹⁰ Dieses Rollenspiel zwischen Staat und Wirtschaft prägt die Kapitalmarktkultur der USA. Dazu gehört das Ritual des „erhobenen Zeigefingers“: Die SEC betont – zumindest medienwirksam – ihre Kompetenz, letztlich über die Annahme, Modifikation oder Ergänzung der ISB Independence Standards und Interpretationen zu entscheiden.¹¹

Das ISB hat bereits einige Standards veröffentlicht. Behandelt ist etwa die Pflicht des Abschlussprüfers bezüglich einer jährlichen Bestätigung der Unabhängigkeit: „Independence Discussions with Audit Committees“ (ISB No.1). Im Juli 2000 ist gerade ein Standard über „Employment with Audit Clients“ (ISB No. 3) verabschiedet worden. Weitere Standards und Publikationen sind in Arbeit.¹² Damit sei die Aufmerksamkeit zunächst gelenkt auf einen juristisch wie ökonomisch hervorragenden Punkt, der zu einschlägiger Rechtsprechung führt (unter IX).

VIII. Abschlussprüferhaftung

Ein Eckstein der kapitalmarktlichen Reformdebatte in den USA ist die Frage der Haftung der Abschlussprü-

fer. Prozessuale Eigenart bestimmt die Dimension. In der Gerichtspraxis herrscht die Übung, den Beklagtenkreis weit zu fassen. Besonders bei Klagen gegen eine Gesellschaft und deren Manager wegen angeblichen Betrugs und ähnlicher Delikte in Verbindung mit fehlerhafter Rechnungslegung. Meist werden neben Direktoren und leitenden Angestellten der Gesellschaft auch Berater, die Emissionsbank und gerne die Abschlussprüfer der Gesellschaft mitverklagt. Der Beweggrund ist klar. In diesem Stadium sind häufig andere (potenzielle) Beklagte bereits bankrott oder sie verfügen nur noch über relativ wenig Vermögen. Dagegen bieten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die traditionell auf die Rechtsform der Personengesellschaft (*partnership*) verwiesen sind, regelmäßig ein lukratives Haftungspotenzial.

Obwohl solche Klagen oft noch vor Verfahrensbeginn eingestellt werden, entstehen Wirtschaftsprüfern beachtliche Kosten: Durch Betreiben der Einstellung oder auch durch Entschädigungszahlungen im Vergleichswege, um angesichts unklarer Prüfungsmaßstäbe und Rechtstatsachen höhere Prozessrisiken zu meiden. Ein Beispiel gab Ernst & Young im Dezember 1999 beim Bilanzskandal ihres Klienten Cendant Inc. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zahlte zur Abwendung einer Sammelklage (*class action*) von Aktionären der Cendant Inc. ohne Schuldeingeständnis eine Entschädigungssumme von 335 Millionen Dollar.

IX. Rechtsprechung

Dennoch säumen in der vom Fallrecht (*case law*) geprägten Rechtskultur der USA zahlreiche Gerichtsentseide den Weg der Abschlussprüfung. Die Funktion der Abschlussprüfer als Torwächter („*gatekeepers*“) zum Schutze der Investoren auf den Kapitalmärkten ist allgemein bezeugt (oben II). Aber ist damit auch Haftung verknüpft? Im Ernstfall, also bei Schief-lagen der Rechnungslegung eines

Unternehmens, entscheiden darüber letztlich Richter. Eingangs steht die Grundsatzfrage: Wem gegenüber obliegen einem Abschlussprüfer haftungsbewertete Pflichten? – Richtungsweisend wirkte die 1931 vom New Yorker Chief Judge und späteren Richter am U.S. Supreme Court *Benjamin N. Cardozo* verfasste Urteilsbegründung in *Ultramares Corp. v. Touche*.¹³

Dort waren es Kreditgeber, die sich klageweise für Schadensersatz auf die geprüften Abschlüsse der mittlerweile bankrotten Gesellschaft beriefen. In der Tat nutzen zahlreiche Interessenten die von einem Abschlussprüfer testierte Rechnungslegung eines Unternehmens, darunter eben etwa (potenzielle) Kapitalgeber des geprüften Klienten. Eine Haftung der Abschlussprüfer gegenüber solchen Dritten kann praktisch leicht ausufern. *Cardozo* war das bewusst und er bemerkte zu einer Prüferhaftung für Fahrlässigkeit sinngemäß: Schon ein gedankenloser Schnitzer könne eine nach Summe, Zeit und Anspruchsberechtigten unbestimmte Haftung begründen. Er folgerte: Die Unwägbarkeiten eines darauf gegründeten Berufsstandes seien derart extrem, dass Zweifel an der Implikation einer derart folgenreichen Pflicht begründet seien. Das Gericht bezeichnete das Bestehen eines Rechtsverhältnisses (*privity of contract*) als beschränkendes Kriterium für eine Schadensersatzhaftung. Die Richter betonten, Abschlussprüfer damit allein von der Dritthaftung für „redliche Schnitzer“ (*honest blunder*) freizustellen.

Seither ist in diesem weitläufigen Gebiet eine vielschichtige Rechtsprechung und Literatur entstanden, wo verschiedene Ansichten miteinander ringen und durchaus haftungsintensive Urteile auftreten. Immerhin bestätigte in jüngerer Zeit mit dem kalifornischen Supreme Court¹⁴ ein oberstes Gericht zwar den Grundsatz „*privity of contract*“. Eine allgemeine Sorgfaltspflicht des Prüfers bei seiner Arbeit gegenüber anderen als seinem Klienten wurde abgelehnt. Die Richter

10 SEC Release (FRR-50), Statement of Policy on the Establishment and Improvement of Standards Related to Auditor Independence, 17 CFR Parts 210 and 211, vom 18.2.1998.

11 SEC (vorstehende Fn.); vgl. über die Erfahrungen mit FASB unten in XI.

12 Aktuelle Informationen unter <http://www.cpaindependence.org>.

13 255 N.Y. 170, 174 N.E. 441 (1931); dort, S. 445 und 448, auch die nachfolgenden Angaben.

14 *Billy v. Arthur Young & Co.*, 834 P.2d 745 (Cal. 1992), mit gutem Überblick zur Diskussion.

unterstrichen aber zugleich die Prüferverantwortung für fahrlässige Fehldarstellungen gegenüber Personen, die vorhersehbar auf Prüfungsberichte vertrauen. Dabei verwiesen sie auf Restatement Second of Torts zur Haftung von Leistungserbringern kommerzieller Information gegenüber dritten, intendierten Nutznießern der Information.

X. Haftungskrise?

Insgesamt ist dieser Bereich weiterhin umstritten. Er umfasst nicht nur die Pflichtprüfungen. Große Bedeutung hat die Prüfertätigkeit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (*accounting and auditing services*) allgemein bei unternehmerischer Finanzierung und Transaktion, namentlich bei Unternehmenskäufen (*mergers & acquisitions*). Dabei geht es um bewertungsrechtliche Fragen (*due diligence*) anhand von Rechnungswesen und Rechnungslegung der Zielgesellschaft (*target*). Solche Prüfungen werden auf vertraglicher Basis abgewickelt, die in der föderalen Ordnung der USA der Jurisdiktion der einzelnen Bundesstaaten unterliegt. Dort sind ebenfalls – deliktsrechtlich gestützte – Haftungsbegrenzungen der Abschlussprüfer gegenüber Dritten erkennbar.¹⁵

Festzuhalten ist aber die seit einiger Zeit aus Abschlussprüferkreisen nachhaltig vertiefte Kritik, den Berufsstand überrolle eine Prozesslawine („*litigation crisis*“). Im Herbst 1992 traten in einer ungewöhnlichen konzertierten Aktion die Vorsitzenden der (damals noch) sechs großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften hervor. Im gemeinsamen Appell unterstrichen sie die „Haftungskrise“ und meldeten Reformbedarf an, namentlich die Möglichkeit organisatorischer Haftungsbegrenzung für die Wirtschaftsprüfertätigkeit (dazu oben VIII). Die von privaten Verbänden, darunter maßgeblich das Institut der Wirtschaftsprüfer (AICPA), getragene Interessenorganisation um den FASB (unten XI) griff

diesen Ansatz auf und baut ihn seither aus.

Besteht tatsächlich eine Haftungskrise? – Besonders die in den USA in einschlägigen Verfahren als Schadensersatz gezahlten teils astronomisch anmutenden Beträge (oben VIII) lassen das leicht glauben. Sie übersteigen unsere bisherigen Erfahrungen kontinentaleuropäischer Dimensionen. Die Lage der Abschlussprüfer in den USA als freie Berufsträger ist traditionell andersartig, wie namentlich der Blick auf die Standardsetzung zeigt; dortige Muster werden allerdings inzwischen massiv auch in unsere Rechtsordnung aufgenommen (dazu in XV, XVI).

XI. Standardsetzung: Praxis und Rechtslage

Standardsetzung ist ein politischer Prozess. Die Regelungspraxis von Rechnungslegung und Abschlussprüfung in den USA gibt dafür anschaulich Beispiel. Die Abschlussprüfer und ihre berufsständische Interessenvertretung (AICPA) sind hier maßgeblich tätig; zusammen mit weiteren Interessengruppen, also namentlich Vertretern der Börsen, der Wertpapierhändler und Investmentbanken sowie der Aktiengesellschaften. Sie tragen – auch finanziell – die Arbeit des Financial Accounting Standards Board (FASB), in dem vor allem Abschlussprüfer wirken. Der FASB betreibt praktisch, sanktioniert von der Börsenaufsichtsbehörde SEC, die Standardsetzung für die Rechnungslegung. Damit entstand ein Konglomerat, das gemeinhin als U.S. „Generally Accepted Accounting Principles“ (U.S. „GAAP“) bezeichnet wird.

Ähnlich wirkt das AICPA über das Auditing Standards Board, das die Prüfungsstandards („Generally Accepted Auditing Standards; U.S. „GAAS“) prägt. Das neue, für Unabhängigkeitsfragen gegründete ISB wurde bereits benannt (oben VII). Weitere privat getragene Institutionen treten hinzu. So etwa das Public Oversight Board, das selbstregulatorisch Wirtschaftsprü-

fungsgesellschaften überwachen und Mängeln bei der Prüfung von Publikumsgesellschaften nachgehen soll. Es ist ebenfalls vom AICPA im Jahre 1977 gegründet worden, als Reaktion auf die heftige Kritik der (oben in VI) genannten Senatsstudie am Berufsstand. Das Ganze ist Ausdruck eines Machtspiels, das seit den „New Deal“-Reformen von Präsident F. D. Roosevelt andauert und dessen Hauptakteure die Privatorganisationen der Abschlussprüfer und die Bundesbörsenaufsicht SEC sind.

Kulturell ist das Verhältnis getragen von einer in den USA tief wurzelnden Abneigung gegenüber staatlicher Regulierung. Privatwirtschaft als Markt mit unternehmerisch frei handelnden Akteuren ist die Weltanschauung, die von den USA symbolkräftig vermittelt wird: „The world's best hope“ (Thomas Jefferson). Das hat praktisch Verfassungsrang und geht zurück bis auf die kolonialen Anfänge und die Emanzipation von der britischen Krone. Staatliche Autorität wird vielfach Verwaltungsagenturen (*administrative agencies*) übertragen, die gerne Eigenständigkeit („*independence*“) demonstrieren.

Die SEC steht als *administrative agency* in dieser Tradition. Sie ist vom U.S. Congress gesetzlich vor allem durch die Securities Acts von 1933/34 ausdrücklich beauftragt, Rechnungslegung und Prüfung zu regeln. Die Weltwirtschaftskrise um 1930 und der Börsensturz hatten bei Millionen von Investoren große Schäden namentlich durch Fehlinformationen angerichtet. Das Vertrauen in die marktwirtschaftlichen Akteure (Aktiengesellschaften, Finanzdienstleister, Abschlussprüfer) war erschüttert. Tragende Idee der Kapitalmarktreform war die Schaffung von Vertrauen durch aussagekräftige, grundsätzlich staatlich geregelte und entsprechend von unabhängigen Akteuren geprüfte Unternehmenspublizität („*honest markets*“).

¹⁵ Beispielhaft (m.w.Nachw.) *Battenfeld of America v. Baird, Kurtz & Dobson*, 60 F.Supp.2d 1189 (D.Kan. 1999).

Machtvolle Instrumente stehen der SEC dafür zur Verfügung. Ihre Repräsentanten haben sich aber weithin zurückgehalten und das Feld privaten Berufsorganisationen überlassen. Abschlussprüfung und Rechnungslegung werden daher von Marktteilnehmern kaum als staatliche Aufgabe verstanden. Das zeigt zugleich den Kern: Das Haftungsrisiko, das mit der unklaren Gemengelage der Standardsetzung für Rechnungslegung und Prüfung einhergeht, ist Kehrseite des überragenden Einflusses, den Abschlussprüfer bei der Standardsetzung seit Jahrzehnten ausüben. Über die Gesamtentwicklung ist bereits anderweitig¹⁶ ausführlich berichtet worden.

XII. SEC: Auditor Independence Rule

Unter dem SEC-Chairman *Arthur Levitt*, seit 1993 im Amt, wandelt sich das Bild auffällig in seiner zweiten Amtsperiode. Eingangs steht 1998 seine Rede „The numbers game“,¹⁷ in der er ungewöhnlich offen Schieflagen bei der Rechnungslegung und Abschlussprüfung benennt. Die Börsen bewerten Unternehmen (oben V); dabei geht es maßgebend um die Ertragskraft der künftigen Geschäftstätigkeit. Der Markt stützt sich auf Analysenprognosen und reagiert mit scharfen Kursabschlägen, wenn das Ziel nicht erreicht wird. Angesichts dieser Übung sei – so *Levitt* – das Spiel der „Gewinnsteuerung“ (*earnings management*) entstanden. Bilanzen werden von Marktteilnehmern gezielt beeinflusst bis hin zur Manipulation. Abschlussprüfer sind an dem Spiel beteiligt.

Hier wirkt das Beziehungsgeflecht, in dem die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften namentlich durch ihre Beratungsdienste stehen. Interessenkonflikte sind vorgezeichnet (oben III). Die SEC hat die Frage der Unabhängigkeit von Abschlussprüfern als ständigen Begleiter und auch hier die gesetzliche Kompetenz, den Begriff „*independent*“ zu definieren. Sie benannte¹⁸ nach ihrem Regelwerk als Nagelprobe für die Unabhängigkeit: „whether a reasonable investor, knowing all relevant facts and circumstances, would perceive an auditor as having neither mutual nor conflicting interests with its audit client and as exercising objective and impartial judgement on all issues brought to the auditor's attention“. Bei der Unabhängigkeitsprüfung beachte sie – so die SEC weiter – „all relevant facts and circumstances“.

Levitt ist jetzt gerade im Juli 2000 noch weiter gegangen. Unter seiner Führung modernisiert die SEC ihr Regelwerk über die Unabhängigkeit der Abschlussprüfer. Es geht um Grundsätze für die Beurteilung, ob ein Abschlussprüfer unabhängig ist. Im Fokus stehen dabei: Investments von Prüfern oder ihren Familienmitgliedern in Gesellschaften, die von dem Prüfer testiert werden (*audit clients*); Arbeitsverhältnisse zwischen Prüfern oder ihrer Familienmitgliedern und *audit clients* sowie Umfang der Dienstleistungen der Prüfungsgesellschaft gegenüber ihren *audit clients*.

Entsprechend sollen z.B. bestimmte Dienste (*non-audit services*) identifiziert werden, die die Unabhängigkeit des Prüfers schwächen. Vom AICPA liegen dazu schon einige Richtlinien vor. Danach sind bei einem Mandanten (*audit client*) Dienste unzulässig, die Funktionen oder Entscheidungen des Managements umfassen. Namentlich also etwa die eigenständige Bewertung, auch mittels eines von der Prüfungsgesellschaft selbst entwickelten, nicht standardisierten Bewertungsmodells. Hilfestellungen dürfen aber gegeben werden, auch zur Entwicklung

eines Bewertungsmodells durch den Mandanten. Praktisch verlaufen die Grenzen leicht. Auch der BGH spricht von unschädlichen „Entscheidungshilfen“, soweit das Management des Mandanten die Letztentscheidung trifft. In den USA wird weitergehend daran gedacht, den geprüften Gesellschaften jährliche Publizitätspflichten über prüfungsfremde Dienste ihrer Abschlussprüfer aufzuerlegen.¹⁹

XIII. Internationale Aspekte

Die Verhältnisse werden allseits durch die zunehmende Internationalisierung geprägt. Rechnungslegung, Prüfung und Beratungsdienste sind damit weltweit gefordert. „Global denken und lokal handeln“ ist ein anschauliches Schlagwort für die Praxis. Dort stellen die im größeren Möglichkeitsfeld veränderten Risiken veränderte Anforderungen an das Risikomanagement, namentlich in den hier betrachteten internationalen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften. Vor allem aber wird grundlegend die Jurisprudenz gefordert (dazu unten XVII).

Bei der Harmonisierung der kapitalmarktlichen Rahmenbedingungen spielt der internationale Zusammenschluss nationaler Börsenaufsichtsbehörden, die International Organization of Securities Commissions (IOSCO), eine zentrale Rolle. Sie hat im Mai 2000 die International Accounting Standards (dazu in V, XIV) anerkannt und ihren Mitgliedern empfohlen. Mit diesem Schritt rückt auch die weitergehende Anerkennung der IAS durch die SEC in den USA näher.

Für die grenzüberschreitende Arbeit der Träger Freier Berufe und damit auch die transnationale Zusammenarbeit von Berufsangehörigen gibt es bereits weitreichende supra- und internationale Rechtsvorgaben. In der Europäischen Union sind das vor allem die Grundfreiheiten für Dienstleistung (Art. 49 ff. EG) und Niederlassung (Art. 43 ff. EG). Sie strahlen mit dem Abkommen über den Europäischen

16 *Luttermann* (Fn. 1), S. 23 ff., 88 ff. (m.w.Nachw.).

17 Insgesamt *Luttermann* (Fn. 1), S. 4 ff. (m.w.Nachw.).

18 SEC (Fn. 10).

19 SEC, Revision of the Commission's Auditor Independence Requirements, 17 CFR Parts 210 and 240 (<http://www.sec.gov/rules/proposed/34-42994.htm>). BGH, Urt. v. 21.4.1997, WPK-Mitt. 1998, 76. Insgesamt *Lenz*, WPK 1999, 540, 547 ff.

Wirtschaftsraum schon über die Union hinaus und werden mit deren Erweiterung nach Mittel- und Osteuropa zusätzlich an Bedeutung gewinnen.

Im globalen Raum steht die 1994 gegründete Welthandelsorganisation (World Trade Organization; WTO) mit dem Allgemeinen Abkommen zum Handel mit Dienstleistungen (General Agreement on Trade in Services; GATS). Bereits der Vorläufer GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) galt für Abschlussprüfer. Das neue GATS fördert im vorliegenden Bereich von Kapitalverkehr und Dienstleistung die weltweite Liberalisierung weiter.²⁰

XIV. Europäische Dimension

Die Europäische Union ist gerade im Bereich von Kapital- und Dienstleistungsmarkt aktiv. Globale Wettbewerbsfähigkeit der gemeineuropäischen Rechtsordnung ist die Zielsetzung. Ihr dienen zahlreiche Projekte auf dieser supranationalen, für unsere Rechtsordnung (dazu gleich XV) als Mitglied der Union zunehmend prägenden Ebene. Das betrifft auch die Freien Berufe, namentlich die hier betrachteten Abschlussprüfer, nachhaltig. Die Prüferbefähigungsrichtlinie mit ihrer zentralen Forderung nach Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, eingangs (oben I) schon genannt, gibt seit 1984 die Grundlage. Bezeichnend, dass sich die Vertreter der Mitgliedstaaten bei Verabschiedung der Richtlinie nicht auf eine gemeinsame Definition der Unabhängigkeit einigen konnten. Die Mitgliedstaaten sind dann insofern jeweils eigene Wege gegangen.

Angesichts der Interessenkonflikte des Abschlussprüfers durch weitere Beratungsdienste (oben III) sind die Ansätze der Europäischen Union ähnlich denen der SEC (oben XII). Allgemein gedacht wird an den Ausschluss bestimmter Leistungen, die „nach Art und Anspruch“ nicht mit dem Berufsbild des Abschlussprüfers vereinbar sind. Der Effekt ist praktisch aber leicht auszuhebeln, da solche Leistungen

von einem verbundenen oder assoziierten Unternehmen erbracht werden können. Alternativ steht die Publizitätslösung, wonach der Abschlussprüfer seine Vergütungen sowohl für die Prüfungstätigkeit wie auch für sonstige Leistungen offen legt. Ebenfalls genannt ist der turnusmäßige Wechsel der Abschlussprüfer bei einer Gesellschaft; allerdings nicht der Prüfungsgesellschaft insgesamt, sondern der Berufsangehörigen der gleichen Prüfungsgesellschaft, die über einen längeren Zeitraum ein Mandat betreut.²¹

Der Reformvorschlag der Europäischen Kommission vom Juni 2000, die International Accounting Standards (IAS) in der Europäischen Union zu integrieren, betrifft auch die Abschlussprüfer. Nur die konsequente Umsetzung der IAS sichert die angestrebte internationale Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Wertpapiermarktes. Die gesetzlichen Abschlussprüfungen sollen in allen Mitgliedstaaten ein einheitlich hohes Niveau haben. Dazu sind vorgesehen maßgebliche Standards für die Abschlussprüfung und die Berufsethik sowie die Errichtung wirksamer Qualitätssicherungssysteme. Mit dem Ausschuss der Europäischen Union für Abschlussprüfung wird die Kommission dafür Empfehlungen geben. Die Börsenaufsichtsbehörden werden einbezogen, neben der IOSCO also auch das Forum of European Securities Commissions (FESCO). Noch vor Ende 2000 soll der Reformvorschlag konkretisiert werden.²²

Möglicherweise führt dieser Prozess zur Gründung einer Europäischen Börsenaufsichtsbehörde. Sie könnte ähnlich wie die SEC in den USA organisiert und mit gemeineuropäischen Kompetenzen ausgestattet werden. Absehbar ist, dass die Europäische Union die Elemente der Selbstkontrolle im vorliegenden Bereich des europäischen Bilanzrechts stärken wird. Leitbild wäre neben Institutionen in den USA (oben VII, XI, XII) wohl das britische Financial Reporting Review Panel, das mit Bilanzfachleuten aus

der Wirtschaft besetzt ist; ihm werden in Zweifelsfragen die Jahresabschlüsse von Unternehmen zur Prüfung vorgelegt.

Für Rechtsaspekte der „Dienste der Informationsgesellschaft“ im Internetzeitalter sei noch verwiesen auf die europäische Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr (2000/31/EG) vom 8.6.2000. Sie gilt auch für Tätigkeiten von Notaren oder „Angehörigen gleichwertiger Berufe“, soweit diese keine „unmittelbare und besondere Verbindung zur Ausübung öffentlicher Befugnisse aufweisen“ (Art. 1 Abs. 5 d der Richtlinie). Die gesetzliche Abschlussprüfung soll kein „Dienst der Informationsgesellschaft“ sein, weil sie ihrer Art nach nicht aus der Ferne und auf elektronischem Wege gemacht werden könne (18. Erwägungsgrund der Richtlinie). Das ist fraglich angesichts der neuen Kommunikationswelt, die auch Rechnungslegung und Abschlussprüfung verändern wird.

XV. Deutsche Kapitalmarktverhältnisse

Blicken wir vor dem skizzierten Hintergrund der internationalen Entwicklung noch auf deutsche Verhältnisse. Zunächst ist festzuhalten, dass natürlich auch in Deutschland gegen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften aufgrund von Abschlusstestaten und angesichts von Interessenkonflikten zivilrechtliche Schadensersatzklagen geführt werden.²³ Insgesamt ist der Ein-

Fortsetzung Seite 79

20 Luttermann (Fn. 1), S. 131 ff.

21 Grünbuch (Fn. 5), S. 25 f. (Nr. 4.13 bis 4.15).

22 Insgesamt näher Luttermann, ZIP 2000, 1318 ff.

23 Siehe z.B. OLG Celle, Ur. v. 5.1.2000, NZG 2000, 613 m. Anm. Großfeld (Rev. unter: BGH – II ZR 51/00); OLG Stuttgart, Ur. v. 25.7.1995, WPK-Mitt. 1995, 222 (Rev. abgelehnt: BGH, WPK-Mitt. 1997, 235). Jüngst BGH, Ur. v. 26. 9. 2000 (AZ. X ZR 94/98). Zum Kollisions- und Prozessrecht Ebke, WPK-Mitt. Sonderheft Juni 1997, 12, 23 (m.w.Nachw.).

Der Deutsche Notarverein lädt ein zur zweiten Tagung Berufspolitik:

Amtstätigkeit und Dienstleistung

am 26. und 27. Januar 2001 in Wiesbaden, Hotel Oranien.

Tagungsprogramm:

Freitag, den 26. Januar 2001

- 14.00 Uhr **Eröffnung**
Notar *Dr. Stefan Zimmermann*, Präsident des Deutschen Notarvereins
- 14.15 Uhr **Notarielle Amtstätigkeit und Rechtsbesorgungsmarkt**
Leitung: Notar *Dr. Stefan Zimmermann*, Köln
Referenten: Notar *Dr. Horst Heiner Hellge*, Hamburg
 Rechtsanwalt und Notar *Horst Eylmann*, Stade
- 15.45 Uhr **Kaffeepause**
- 16.15 Uhr **Anforderung an notarielle Tätigkeiten aus Sicht der Klienten**
Leitung: Notar *Dr. Oliver Vossius*, München
Referenten: Steuerberaterin *Elfriede Bittner-Voigt*, Ingolstadt
 Pressereferent *Martin Huff*, Wiesbaden
- 17.45 Uhr **Zwischenbilanz**
- 19.30 Uhr Bustransfer zum Abendessen im Weinhaus Sinz

Samstag, den 27. Januar 2001

- 09.00 Uhr **Ausbau notarieller Dienstleistungen:
Chance oder Verwässerung der Kernkompetenz**
Leitung: RA und Notar *Dr. Klaus R. Wagner*, Wiesbaden
Referenten: Notar *Dr. Hans Wolfsteiner*, München
 Notar Professor *Dr. Piet Hein Gerver*, Amsterdam
- 12.45 Uhr **Mittagspause**

- 14.30 Uhr **Qualitätsmanagement im Notariat**
Leitung: Notar *Dr. Norbert Frenz*, Mönchengladbach
Referenten: *Wilhelm Markl*, Marketingberater der österreichischen
Notariatskammer, Wien
RA, Stb u. WP *Thomas Sauter*, Frankfurt a.M.
- 16.00 Uhr **Vorstellung der Thesen und Resümee**
- ca. 17.00 Uhr **Ende der Veranstaltung**

Tagungsort: Hotel Oranien, Wiesbaden
Platter Straße 2
65193 Wiesbaden
Tel.: 0611/18 82-0;
Fax: 0611/18 82-200;
e-mail: info@hotel-oranien.de

Beginn: 26. Januar 2001, 14:00 Uhr

Ende: 27. Januar 2001, 17:00 Uhr

Begleitprogramm:

Abendessen im Weinhaus Sinz inkl. Wein und Bustransfer DM 50,00
(Freitag, den 26.01.2001, 20.00 Uhr, Herrnbergstr. 17–19,
65201 Wiesbaden-Frauenstein)

Die Teilnehmerzahl ist begrenzt. Eine verbindliche Anmeldung richten Sie bitte bis zum 12. Januar 2001 an den **Deutschen Notarverein, Kronenstr. 73/74, Tel. 030/204 54 284, Fax. 030/204 54 290, e-Mail: dnotv@t-online.de**. Die Teilnahmegebühr beträgt für Notarassessoren 110,– DM, für alle übrigen Teilnehmer 220,– DM. Die Kosten für die Teilnahme am Begleitprogramm betragen zusätzlich 50,– DM. Nach Eingang Ihrer Anmeldung erhalten Sie eine Anmeldebestätigung und eine Rechnung.

Im **Tagungshotel** (reserviert bis 28.11.2000: DM 195,–), im **ibis Hotel Mauritiusplatz** (reserviert bis 28.11.2000: EZ 144,90 DM, DZ 159,90), Mauritiusstrasse 5-7, 65183 Wiesbaden, Tel.: 0611/16 71-0; Telefax: 0611/16 71-750 sowie im **Hotel de France** (reserviert bis 21.1.2001: EZ 150,–; DZ 198,–), Taunusstr. 49, 65183 Wiesbaden, Tel.: 0611/95 973-0; Telefax: 0611/95 973-74 (die beiden letzteren Hotels befinden sich in Fußentfernung des Tagungshotels) stehen begrenzte Zimmerkontin-

gente für die Teilnehmer zur Verfügung (alle Preise sind incl. Frühstück u. MwSt.). Übernachtungskosten und Mittagessen sind im Seminarpreis nicht enthalten. Die Teilnehmer werden gebeten, die Reservierung unter dem Stichwort „Deutscher Notarverein“ unmittelbar bei den vorstehenden Hotels selbst vorzunehmen. Bitte beachten Sie die Reservierungsfristen der Hotels.

Mitgliederservice: Veräußerung von Vorratsgesellschaften durch die DNotV GmbH

1. Vorbemerkung

Mandanten, deren Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer wenden sich anlässlich der Beratung und Beurkundung von Rechtsgeschäften immer häufiger an die Kolleginnen und Kollegen mit der Frage, ob diese eine Vorratsgesellschaft zur Verfügung stellen oder zumindest einen seriösen Ansprechpartner für diesen Bedarf nennen könnten.

Die Regelungen der Bundesnotarordnung untersagen es den Notarinnen und Notaren selber Vorratsgesellschaften als Serviceleistung für Mandanten vorzuhalten und bei Bedarf an diese zu veräußern. In diesem Zusammenhang ist ferner darauf hinzuweisen, dass mit dem Erwerb einer Vorrats-GmbH ein nicht zu unterschätzendes Risiko verbunden ist. Ein solches besteht insbesondere dann, wenn die erworbene Gesellschaft entgegen den Zusagen des Veräußernden nach Gründung eine Tätigkeit, insbesondere eine wirtschaftliche, im Rechtsverkehr entfaltet hat. Der Erwerb einer Vorratsgesellschaft ist daher in ganz erheblichem Maße Vertrauenssache.

Aus diesem Grunde hat sich der Vorstand des Deutschen Notarvereins entschlossen, über seine 100% Tochtergesellschaft, die DNotV GmbH, Vorratsgesellschaften bereitzuhalten und zu veräußern. Damit wird zum einen den Kolleginnen und Kollegen die Möglichkeit geboten, ihre Dienstleistung gegenüber den Mandanten weiter zu vervollständigen.

Zum anderen erhalten Mandanten, deren Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer einen Vertragspartner, in den das berechnete Vertrauen gesetzt werden kann, dass die Vorratsgesellschaften nach der Gründung keine weitere Geschäftstätigkeit entfaltet haben.

2. Vorratsgesellschaft

Die Vorratsgesellschaften haben ihren Sitz in Potsdam. Bei entsprechender Nachfrage wird eine Gründung auch an anderen Standorten in Betracht gezogen. Die Firma lautet „Kronen :Ziffer 1 GmbH“, wobei die Ziffer variieren wird. Das im Handelsregister zur Eintragung kommende Stammkapital wird 25.000,- Euro betragen und das Eigenkapital der Vorratsgesellschaft wird zum Zeitpunkt der Veräußerung lediglich um die Gründungskosten (ca. € 400,-) vermindert sein.

3. Veräußerung

Es wurde ein Mustergeschäftsanteilskauf- und Abtretungsvertrag entworfen, der bei der Geschäftsstelle abgerufen werden kann. Der Kaufpreis beträgt pro Vorratsgesellschaft € 27.500,- (DM 53.785,52). Im Zusammenhang mit dem Erwerb muss der bzw. die Käufer einen neuen Geschäftsführer anstelle des bisherigen berufen und die Firma ändern. Die hierzu notwendige Abänderung des Gesellschaftsvertrages sowie die Abberufung des bisherigen Geschäftsführers ist unter Teil II. Ziffer 1. a) und Ziffer 2. a) des Musters vorgesehen.

Dem beurkundenden Notar wird eine auf den Namen des Erwerbers lautende Vollmacht übersandt, die den Erwerber in die Lage versetzt, alle für den Erwerb notwendigen Erklärungen im Namen der DNotV GmbH abzugeben. Die Vollmacht steht unter keiner Bedingung. Bei Verwendung der Vollmacht hat jedoch der beurkundende Notar die ebenfalls mitübersandten Treuhandauflagen einzuhalten. Von der Vollmacht darf der Notar zum einen erst nach Bestätigung des Eingangs des Kaufpreises durch die DNotV GmbH Gebrauch machen. Zum anderen müssen Teil I. und Teil II. Ziffer 1. a) und Ziffer 2. a) des Musters in unveränderter Form beurkundet werden. Davon ausgenommen sind Änderungen, die durch die Anpassung des Musters an den Erwerb der Geschäftsanteile durch mehrere Käufer geboten sind.

Die DNotV GmbH gewährleistet u.a., dass das Stammkapital der Vorratsgesellschaft lediglich in Höhe der Gründungskosten vermindert ist und dass die Vorratsgesellschaft mit Ausnahme der Gründung und Verwaltung ihres eigenen Vermögens keine Tätigkeit entfaltet hat.

Alle für den Erwerb einer Vorratsgesellschaft erforderlichen Musterformulierungen können bei der DNotV GmbH abgerufen werden:

DNotV GmbH
Kronenstr. 73/74
10117 Berlin
Tel.: 030/ 204 54 284
Fax: 030/204 54 284
e-Mail: dnotv@t-online.de

Service: Vorratsgesellschaften

Wir haben die GmbH für Ihre Beratung und Ihren Mandanten:

- ✓ **Die Gesellschaft steht in der Regel zur sofortigen Verfügung.**
- ✓ **Die Gesellschaft ist ordnungsgemäß im Handelsregister eingetragen.**
- ✓ **Das Stammkapital ist nur um die Gründungskosten gemindert.**
- ✓ **Die Gründungskosten wurden von der Vorratsgesellschaft getragen.**
- ✓ **Es wird gewährleistet, dass keine Tätigkeit nach Gründung entfaltet wurde.**

Der Kauf einer Vorratsgesellschaft ist Vertrauenssache

Dies garantiert: die DNotV GmbH, ein Tochterunternehmen des Deutschen Notarvereins – Bundesverband der Notare im Hauptberuf, e.V.

Bitte wenden Sie sich an:

DNotV GmbH
Kronenstr. 73/74
10117 Berlin
Tel.: 030/20 45 42 84
Fax: 030/20 45 42 90
E-Mail: dnotv@t-online.de
[http: www.dnotv.de](http://www.dnotv.de)

Mustersatzung und Musterkaufvertrag werden auf Anfrage umgehend übersandt oder per E-Mail übermittelt.

Fortsetzung von Seite 74

fluss angloamerikanischer Muster nachhaltig spürbar, wie jüngst die Reform der Wirtschaftsprüferordnung zeigt (dazu XVI); zunächst zur bisherigen Entwicklung.

Neben der bereits erfolgten Öffnung der handelsrechtlichen Konzernrechnungslegung für internationale Standards gemäß § 292a HGB (oben V) steht für die Ausrichtung auf anglo-amerikanische Muster das „Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee“ (DRSC). Es ist dem FASB in den USA nachempfunden und wird von der Privatwirtschaft getragen. Gemäß § 342 HGB im März 1998 gründet und vom Bundesministerium der Justiz vertraglich anerkannt, obliegt ihm vor allem die Entwicklung von Empfehlungen zur Anwendung der Grundsätze über die Konzernrechnungslegung. Praktisch wirkt das private Rechnungslegungsgremium durch seinen Standardisierungsrat weitergehend, was aufgrund der Rechtsstellung umstritten ist.²⁴ Der Deutsche Rechnungslegungsstandard Nr. 1, Befreiender Konzernabschluss nach § 292a HGB, ist am 22.7.2000 im Bundesanzeiger (Nr. 136a) bekannt gemacht worden. Der Standardisierungsrat beteiligt sich mit Vorschlägen auch an der Reform der europäischen Bilanzrichtlinien (oben XIV).

Die Abschlussprüfung wird von dem gesamten Reformprozess erfasst. Verwiesen sei auf die Änderungen

durch das KonTraG von 1998, namentlich die vom Abschlussprüfer zu kontrollierende Risikovorsorge bei der Aktiengesellschaft (§ 91 Abs. 2 AktG, § 317 Abs. 4 HGB) sowie die Erteilung des Prüfauftrags durch den Aufsichtsrat (§ 111 Abs. 2 Satz 3 AktG, statt bisher durch den Vorstand). Ebenfalls stärkerer Unabhängigkeit dienen Stellungnahmen des Berufsstandes (Hauptfachausschuss, Institut der Wirtschaftsprüfer – IDW –) mit Grundsätzen für die Prüfungsarbeit.²⁵

Zunehmend werden auch bei der handelsrechtlichen Konzernabschlussprüfung die International Standards on Auditing (ISA) beachtet. Sie werden veröffentlicht von der International Federation of Accountants (IFAC), dem weltweiten Zusammenschluss nationaler Berufsorganisationen der Abschlussprüfer. Die ISA ergänzen für die internationale Harmonisierung die Rechnungslegungsstandards IAS (oben V).²⁶

XVI. Reform der Wirtschaftsprüferordnung

Die Bundesregierung hat im Juni 2000 einen Gesetzentwurf zur Änderung der Wirtschaftsprüferordnung vorgelegt. Damit soll – nach dem Vorbild der USA und im Einklang mit internationalen Standards – ein System der obligatorischen Qualitätskontrolle schrittweise für alle Berufsangehörigen eingeführt werden. In Deutschland – ähnlich wie in Österreich – besteht hier noch Mangel, während die meisten europäischen Partner schon fortgeschritten sind.

Der Beweggrund ist ausdrücklich²⁷, für die wichtigen Kontrollfunktionen „ein hohes Qualitätsniveau des Dienstleistungsprodukts „Abschlussprüfung“ zu sichern. Angesichts der zunehmenden Internationalisierung des Berufsstandes, des globalen Kapitalmarkts und der weltweiten Konzentrationsbewegungen soll ein flexibler, moderner berufsrechtlicher Rahmen auch dem Mittelstand den Zugang

zum Markt umfassender Beratungsleistungen offen halten.

Das Berufsrecht der Abschlussprüfer wird für die interprofessionelle und internationale Zusammenarbeit gelockert. Vorgesehen ist vor allem, die Kooperation mit Rechtsanwälten in Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu erleichtern. Dafür sollen Rechtsanwälte ohne die bisher erforderliche Ausnahmegenehmigung (§ 28 Abs. 2 Satz 2 WPO) gesetzlich berechtigt sein, Mitglieder des Vorstands, Geschäftsführer oder persönlich haftende Gesellschafter von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu werden.

Solche Funktionen einschließlich Partnerschaft sind künftig – mittels Ausnahmegenehmigung – auch für ausländische Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater vorgesehen. Die Angehörigen ausländischer Prüferberufe können Organfunktion übernehmen. Sie wie auch die Angehörigen anderer ausländischer „sozietätsfähiger Freier Berufe“ können auch Gesellschafter von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften werden. Der Bundestag hat den Gesetzentwurf am 6. Juli 2000 zur Beratung an den Wirtschaftsausschuss überwiesen.

XVII. Die Suche nach Angemessenheit

Insgesamt ist festzustellen: Die kapitalmarktliche Entwicklung drängt weltweit nach „flexibleren“ Standards. Besonders bei der Rechnungslegung und Abschlussprüfung als Kerngebiet von Unternehmens- und Kapitalmarktrecht. Die beteiligten freien Berufsgruppen der Abschlussprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte und Notare betrifft das zunehmend auf dem Dienstleistungsmarkt. Praktisch geht es um die künftige Rechtsordnung als gesamtgesellschaftliche Größe. „Unabhängige“ Akteure werden gefordert. Das Europäische Grünbuch²⁸ über Abschlussprüfer bemerkt, Vorschriften zur Unabhängigkeit bewirken noch keine Unabhängigkeit in der Praxis.

24 Insgesamt Luttermann (Fn. 1), S. 7 ff.

25 Nachweise bei Lenz, WPg 1999, 541, 546 (dort Fn. 31).

26 Grundsätzlich IFAC Statement of Policy of Council, Assuring the Quality of Professional Services (May 1999). Böcking/Orth/Brinkmann, WPg 2000, 216 ff. (m.w.Nachw.).

27 Regierungsentwurf vom 23.6.2000, Bundestags-Drs. 14/3649, S. 17 und 16. S. Schmidt, Externe Qualitätskontrollen zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung, 2000.

28 Oben Fn. 5, S. 26 (Nr. 4.16).

Das bezeichnet die Problemlage. Unabhängigkeit ist vor allem eine innere Haltung. Mit Lessings „Nathan der Weise“ gesprochen: Es sind nicht alle frei, die ihrer Ketten spotten.

Angloamerikanische Ordnungsmuster wirken maßgeblich, befördert durch weltweites Wirtschaftsleben. Internethandel und Börsenfusionen (Euronext, iX u.a.) sind Katalysatoren, zugleich für die Dominanz englischer Sprache. Kulturelle Vielfalt und – aus

unserer Sicht – der Sinn für das Europäische Recht als zukunftssträchtige Aufgabe²⁹ sollten darunter nicht leiden. Der Europäische Gerichtshof ist bereits befasst mit der Unabhängigkeitsfrage freier Berufsträger.³⁰ – Welche Normen eignen sich auf dem globalen Kapitalmarkt als tragfähige Basis? – Rechtsvergleichung tut dafür allseits Not.³¹ Bei der Suche nach angemessenen Rechtsregeln als Spielregeln für den internationalen Dienstleistungsmarkt geht es weltweit um

Konsens in der Problemlösung.³²

29 Dazu Luttermann, JZ 1998, 880 ff.

30 EuGH, Rs. C-309/99 (Wouters u.a.), vorgelegt vom Nederlandse Raad van State am 10.8.1999, Abl. EG vom 16.10.1999, C 299/15.

31 Zum Dialog der Kulturen im Handels- und Kapitalmarktrecht Luttermann, Festschrift für Großfeld 1999, S. 771 ff.

32 Luttermann, Unternehmen, Kapital und Genussrechte. Eine Studie über Grundlagen der Unternehmensfinanzierung und zum internationalen Kapitalmarktrecht, 1998, S. 470 f., 482 ff.

Der nachfolgende Beitrag ist eine Presseerklärung zu dem Vortrag von Professor Dr. Felderer „Notariat 2005 und virtueller Markt“, den er auf dem Kongress „Elektronik und Urkunde“, vom 7. bis 9. Juni 2000 in Wien gehalten hat. Der Abdruck erfolgt mit freundlicher Genehmigung von Herrn Professor Dr. Felderer.

„Notariat 2005 und virtueller Markt“

Univ.-Professor Dr. Bernhard Felderer, Leiter des Instituts für Höhere Studien, Wien, Österreich

Von allen Merkmalen des Notarberufs ist das Vertrauen, das die Notare bei Klienten und in der Gesellschaft allgemein genießen, dasjenige, das sie von allen rechtsberatenden Berufen heraushebt. Als „Trusted Third Party“ erhöhen sie die Rechtssicherheit für die wirtschafts- und rechtshandelnden Parteien.

Die Transformation zur Informationsgesellschaft schreitet rasch voran: Transaktionen zwischen Business und Business, zwischen Business und Konsument und zwischen Konsument und Behörden werden in Zukunft vermehrt über das Medium Internet abgewickelt werden. Die schnellen Verbindungen erleichtern Informationsflüsse, man tauscht Informationen und Dokumente unmittelbarer aus, bürokratische Wege können verkürzt und beschleunigt werden. Gleichzeitig erhöht sich in direkter Konsequenz der Bedarf an Sicherung von Qualität und Authentizität, sobald Information zur Vertrau-

enssache wird. In einigen Ländern wie in Österreich und den Niederlanden haben die Notare die Möglichkeiten der papierlosen Abwicklung des Rechtsdokumentenverkehrs bereits erkannt. Das signalisiert, dass sich der Akzent der zukünftigen Entwicklung des Berufs von verordneter Rechtsautomatik zu einem Anbieter von Mehrwertleistungen im virtuellen Markt verlagern wird.

Effizienter Informationsfluss, eine Standardvoraussetzung für die perfekte Interaktion von Marktkräften, war noch nie so real wie im digitalen Zeitalter. Aber die Verfügbarkeit von Information allein und auch der effiziente Zugang zur Information erhöht nicht automatisch die Zuverlässigkeit derselben. Inkorrekte Information über Kreditnehmer und Investitionsprojekte bleibt inkorrekt, auch wenn sie schnell und überall verfügbar ist. Ohne zuverlässige Information können Marktteilnehmer nicht adäquat entscheiden,

und Marktversagen ist nicht ausgeschlossen. Daher wird auch im digitalen Zeitalter die effiziente Informationsübermittlung durch die Funktion des „vertrauenswürdigen Dritten“ ergänzt werden. Die Notare werden in diesem Markt zwar nicht die einzigen Anbieter sein, sie sind aber durch das vorhandene Vertrauenskapital hervorragend für diese Funktion prädestiniert.

Die Notare in einigen Ländern haben bereits Aktivitäten in Richtung virtueller Markt gesetzt. Letzteres ist wohl eine treffende Bezeichnung. Um in diesem Bereich neue Geschäftsfelder zu eröffnen und nachhaltig zu besetzen, müssen die entsprechenden Produkte und Dienstleistungen wettbewerbsfähig ausgestaltet sein. Die sich eröffnenden Chancen müssen in einer Konkurrenzsituation mit anderen Anbietern genutzt werden. Für Regulative im hergebrachten Sinn wird wenig Platz sein.

Darstellung des Portugiesischen Notariats*

Von C. Boutry, Leiter des C.F.P.N.P. und des C.N.F.I.P., unter Mitarbeit von Odile Oliveira

Das portugiesische Notariat und die dazugehörige (entsprechende) Gesetzgebung haben sehr alte Wurzeln, die sicherlich bereits vor dem 12. Jahrhundert zu datieren sind, als die Funktion des Notars noch vom Klerus ausgeübt wurde.

Die erste große gesetzliche Regelung des portugiesischen Notariats wurde durch die Gesetze des Königs Dinis vom 12. und 15. Januar 1305 (Königliche Charta, verfasst in Senta-rém) begründet.

Die erste große moderne gesetzliche Regelung des portugiesischen Notariats fand jedoch erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts mit der Bekanntgabe des Dekrets vom 23. Dezember 1899 ihren Ausdruck: sie trug den Titel „Umgestaltung der Dienstleistungen des öffentlichen Notariats“.

Dieses Dekret, das nichts anderes als die Kopie des Gesetzestextes vom 25. Ventöse des Jahres XI¹ ist, hat den Titel „Notar“ anstelle des Titels „Gerichtsschreiber“ eingeführt.

Seither war der portugiesische Gesetzgeber im Bereich des Notariats-

wesens sehr aktiv und genau unter diesen Umständen wurde im Jahre 1928 das Gesetzbuch des Notariats ins Leben gerufen – das erste einer Reihe von Gesetzeswerken, deren letztes das vom 14. August 1995 ist.

Es besteht Einigkeit darin, die besondere Wende, die das portugiesische Notariat 1945 mit der Schaffung der Generaldirektion der Dienstleistungen der Register und des Notariats genommen hat, zu unterstreichen.

Bis zu diesem Datum zeigte das Portugiesische Notariat Charakteristika des lateinischen Notariats, auch wenn ihm schon einige Besonderheiten auferlegt worden waren.

Mit der Schaffung dieser Generaldirektion als Unterabteilung des Ministeriums der Justiz wird der Prozess der Verstaatlichung des Notariats, der in den zwanziger Jahren durch eine Politik der kleinen Schritte begonnen wurde, vollendet. Der portugiesische Notar ist seitdem ein einfacher Staatsbeamter, der in die administrative Ordnung des Staates eingebunden ist, neben den Registerbeamten, mit denen die Notare ab diesem Zeitpunkt gemeinsam ausgebildet werden.

Diese Situation besteht heute unverändert fort. Seit Beginn der 90er Jahre jedoch ist das Notariat in vollem Aufruhr. Mehrere Gesetzesprojekte, die auf die Privatisierung der Notariatsausbildung abzielen, sind entstanden und wurden dem Parlament vorgestellt. Eines dieser Vorhaben war zunächst angenommen, dann aber vom Veto des Präsidenten der Republik gestoppt worden. Schließlich wurde im Dezember 1997 ein Gesetzesvorhaben, das auf die Privatisierung des No-

tariats abzielt, Gegenstand einer öffentlichen Debatte.

Bevor das Thema weiter vertieft wird, soll in einem ersten Schritt die aktuelle Situation des Notariats untersucht werden und in einem zweiten Schritt seine Entwicklungsperspektiven.

I. Die aktuelle Situation

Ihre Beschreibung dient vor allem dazu, zunächst den Status des Notars und dann die strukturelle Organisation dieses Berufsstandes zu analysieren.

a) Der Status des Notars

Die portugiesischen Notare – ungefähr 400 an der Zahl – profitieren von einem Status, dessen wichtigste Merkmale folgende sind:

- Sie sind Staatsbeamte, aber es gibt Überreste aus ihrem alten Status, der aus den Regeln des lateinischen Notariats hervorging: Einerseits die freie Wahl des Notars durch die Klienten und das unabhängig von ihrer Vermögenssituation und ihrem Wohnort; andererseits, was ihre Vergütung betrifft, – wobei man unterstreichen muss, dass die Einkünfte des notariellen Aktes, die in einer Gebührenordnung festgelegt sind, dem Staat gehören, – kann man feststellen, dass die Bezüge der Notare, die monatlich berechnet werden, sich aus zwei Teilen zusammensetzen, aus einem fixen und aus einem proportional zum monatlichen Nettoeinkommen des Notariats.

Angewandt wird das Prinzip der beschränkten Zulassung. In der Tat

* Dieser Beitrag wurde erstmals in der *Revue Internationale d'Histoire du Notariat* „Le Gnomon“ N° 122 Février 2000, S. 22f. veröffentlicht. Der Druck der Übersetzung erfolgt mit freundlicher Genehmigung von M. Charles Boutry, Leiter des Centre de Formation Professionnelle et Notariale de Paris und des Centre Notarial et d'Information Professionnelle de la Cour d'Appel de Paris.

Die Übersetzung wurde von Carola Vonhof-Stolz angefertigt.

1 Es handelt sich hierbei um den „25. Ventöse An XI“ nach dem französischen Revolutionskalender, dies entspricht dem 15. März 1803.

werden die Studienplätze für Notare vom Staat im Verhältnis zur Nachfrage, die sich aus dem Bevölkerungswachstum ergibt, geschaffen, wobei jede Möglichkeit des Zusammenschlusses ausgeschlossen ist.

- Was ihre Nominierung betrifft, so wird sie vom Justizminister in einem sehr langen Prozess vorgenommen. Nach fünf Jahren Studium (mit einem Examen im Fachbereich Jura) können die Kandidaten, die bestimmte Eigenschaften haben – so die portugiesische Staatsangehörigkeit – die „Auswahlprüfung des Berufsstandes des Urkundsbeamten und des Notars“ ablegen. Ich möchte hier nochmals betonen, dass in Portugal diese beiden Berufe eine gemeinsame Ausbildung haben, was eine Besonderheit dieses Systems darstellt.

Die Auswahlprüfung ist in zwei Phasen unterteilt: eine Phase der Zulassung und eine Phase der Ausbildung.

Die Phase der Zulassung beinhaltet schriftliche Überprüfungen der Kenntnisse und eine psychologische Untersuchung.

Die Ausbildungsphase besteht aus einem Ausbildungskurs, einem Praktikum in einem Notariat und den verschiedenen Registerabteilungen (Grundbuchamt, Firmenregister und Standesamt) und beinhaltet mehrere Abschlussprüfungen.

Das Bestehen dieser Auswahlprüfung erlaubt den Zugang zu einem der beiden Berufe durch Bewerbung um eine Vakanz beim Justizminister.

Diese Darstellung wäre unvollständig, wenn nicht an dieser Stelle die Strukturen der Hierarchien innerhalb des Notarberufs untersucht werden würden.

b) Die strukturelle Organisation des Berufes

Das oberste Organ des portugiesischen Notariats ist die Generalleitung der Register und des Notariats. Wie bereits oben erwähnt, wurde die Generalleitung der Register und des Notariats 1945 geschaffen und ist nur eine der Unterabteilungen des Ministeriums der Justiz.

Sie wird von einem Generaldirektor geleitet, dieser ist ein Staatsbeamter, der vom Justizministerium ernannt wird. Alle Notare und Registerbeamten sind dieser Generaldirektion, die die Funktion der Koordination, der Kontrolle und der Führung der beiden Berufsstände ausübt, untergeordnet.

Im Zentrum der Generaldirektion ist es wichtig die Rolle, des „Technischen Beraters der Register und des Notariats“ herauszustellen. Dieser setzt sich, was die Notariatssektion betrifft, aus Notaren und einem gehobenen Beamten unter der Präsidentschaft des Generaldirektors zusammen. Dieser Rat legt einerseits die Einstufung, Beurteilung und Beförderung der Beamten und der Notare sowie ihrer Assistenten fest, andererseits berät er den Generaldirektor und erstellt Gutachten.

Neben dieser administrativen Hierarchie, die in die staatliche Verwaltungsapparatur eingebettet ist, gibt es eine andere, viel flexiblere Struktur des Privatrechts, das auf Initiative der Notare geschaffen wurde und auch auf eine ganz andere Weise den Berufsstand vertritt: den portugiesischen Notarverein (Associação Portuguesa de Notários).

Sein grundlegendes Kriterium ist seine absolute Unabhängigkeit von der Verwaltungsstruktur der Generaldirektion, sowohl in finanzieller als auch in funktionaler Hinsicht. Er besteht aus freiwilligen Mitgliedern und wird von einem Präsidenten geleitet, der aus ihrer Mitte gewählt wird.

Aufgrund der verschiedenen vom Verein organisierten Kundgebungen, Kongresse und Versammlungen gelingt es ihm, die Probleme, die sich dem Berufsstand stellen, und die Wünsche der Vereinsmitglieder zusammenzutragen und sich zum Fürsprecher der Notare gegenüber den institutionellen staatlichen Organisationen zu machen.

Im Zentrum dieses Vereins existiert ein Instrument der Kommunikation und der Information von exzellenter Qualität, dies ist die „*Revista do Notariado*“, hrsgg. vom portugiesischen Notarverein.

Diese Zeitschrift, die zwischen 1984 und 1994/95 regelmäßig erschienen ist, informierte über alles, was sich in diesem Berufsstand ereignete sowohl in Portugal als auch international.

Leider ist seit 1995 keine einzige Ausgabe mehr erschienen.

Nach Abschluss der Darstellung der aktuellen Situation ist es notwendig, über die Zukunft des Berufsstandes nachzudenken.

II. Die Zukunftsperspektiven des Berufsstandes

Wie ich bereits oben erwähnt habe, sind sowohl durch die „liberale Bewegung“ (als deren Chefdenker Maître Albino Matos angesehen werden kann) als auch durch die Forderungen des ersten Kongresses der portugiesischen Notare (1982) mehrere Gesetzesvorhaben entstanden, die auf die Liberalisierung des Notariats in Portugal abzielten. Unter diesen verschiedenen Vorhaben hatte das von den Konservativen vorgeschlagene, dem Parlament vorgelegte und von diesem verabschiedete Vorhaben das Veto des (sozialistischen) Präsidenten zur Folge. Dadurch wurde der gesamte Prozess lahm gelegt, obwohl nach Meinung von Fachleuten dieses Vorhaben bis heute das Beste von allen vorgelegten war.

Seit Ende des Jahres 1997 ist der Privatisierungsprozess mit der Vorstellung eines Gesetzesprojekts von der Sozialistischen Partei wieder belebt worden.

Im Dezember 1997 war dieser Vorwurf Gegenstand einer öffentlichen Anhörung, in deren Verlauf der Berufsstand seine Zweifel, seine Kritik und seine Forderungen formulieren konnte. Die Zukunft wird zeigen, ob diese gehört worden sind.

Mit diesem Gesetzesvorhaben würde der portugiesische Notar-Beamte seinen Platz einem professionellen Freiberufler räumen, der eigenverantwortlich und unabhängig praktiziert und dessen Arbeit von den Klienten vergütet wird.

Die Vertretung des Berufsstandes soll durch Schaffung einer Notariatskammer gewährleistet sein, die eine

besondere Notariatsorganisation und vom Staat unabhängig sein soll.

Der Beruf des Notars soll von dem des Registerbeamten absolut getrennt werden, wie dies schon seit langem vom portugiesischen Notariat gefordert wird.

Die nachstehend genannten Besonderheiten dieses Gesetzesvorhabens sollen als Beispiel dienen:

- Der Hauptdarsteller ist nicht der Notar, sondern die notarielle Urkunde, alle Überlegungen sind auf sie zentriert. So sind die materiellen Bedingungen und die Ausstattungsgrundsätze (Klimaanlage, Rollstuhlrampe etc.), denen ein Notarbüro genügen muss, extrem präzise geregelt.
- Was die Vergütung der Notare betrifft, so ist ein Tarifsysteem festge-

legt worden, das Minimal- und Maximaltarife für die meisten zu praktizierenden Rechtsakte vorsieht. Der Preis eines Rechtsaktes kann je nach gewähltem Notar variieren.

- Schließlich erlaubt der Gesetzentwurf die Beibehaltung des Beamtenstatus für diejenigen bereits amtierenden Notare, die dies wünschen.

Abschließend soll hier betont werden, dass dieses Gesetzesvorhaben weit davon entfernt ist, die einhellige Zustimmung des Berufsstandes zu erhalten, der gewiss die Privatisierung möchte, aber nicht so, wie sie jetzt geplant ist.



Die Rechtssicherheit bei elektronischen Transaktionen

Spanische Notare stellen standeseigenes Signatursystem vor

Notar Michael Becker, Dresden

Der spanische Notarrat, der *Consejo General Del Notariado*, finanziert und veranstaltet jährlich wiederkehrend in Zusammenarbeit mit der Internationalen Universität in Santander ein fünftägiges Kolloquium, in der notarspezifische Themen behandelt werden. Die diesjährige Vorlesungsreihe stand unter dem Thema „Die Rechtssicherheit elektronischer Transaktionen“.

Neben Vorträgen des Präsidenten der Kommission für den elektronischen Rechtsverkehr der U.I.N.L. (Union Internationale du Notariat Latin) Notar Mario Miccoli über die zukünftigen weltweiten Rechtsentwicklungen zur digitalen Signatur und einem vom Verfasser abgegebenen Länderbericht aus der Sicht des deutschen Notariates stellte die nationale Notarkammer ihre vor drei Jahren gegründete Forschungsstiftung zur Telekommunikationssicherheit „FESTE“ vor, die zukünftig die Aufgaben eines landesweit tätigen Anbieters sicherer digitaler Signaturen auf dem spanischen Markt übernehmen wird. In weiteren Vorträgen wurden die damit

zusammenhängenden Problemstellungen des spanischen Rechts im Einzelnen vorgestellt und diskutiert.

Die Notare werden flächendeckend über die jeweilige Notarkammer zertifiziert und erhalten eine sichere digitale Signatur. FESTE, die aus Stufungsmitteln der spanischen Notarschaft, der Anwaltschaft und der Universität Zaragoza gegründet und unterhalten wird, bietet ab Oktober als Diensteanbieter der Informationsgesellschaft im Sinne der Richtlinie über den E-Commerce die Vergabe von digitalen Signaturen an. Die Besonderheit besteht darin, dass der Antragsteller, der eine solche digitale Signatur beantragt, sich mit der ihm von FESTE zugesandten Chipkarte zu einem Notar seiner Wahl begibt. Der Notar nimmt dann zunächst im Auftrag von FESTE die erforderliche Identitätsprüfung vor. Gleichzeitig erörtert er mit dem Mandanten, ob dieser sein Zertifikat gegebenenfalls einschränken möchte. Im Anschluss daran stellt der Notar, dessen Rechnereinheit über zwei Kartenleseseinheiten verfügt, eine einfache 56 Byte-verschlüsselte

Internetverbindung her und schaltet unter Beifügung seiner eigenen digitalen Signatur die vom Klienten mitgebrachte Chipkarte frei, nachdem auf diesem Weg der Rechner bei FESTE eine digitale Signatur unter Einbeziehung, der auf der Chipkarte fest programmierten Daten erstellt hat. Der Nutzer kann ab diesem Zeitpunkt mit seiner Chipkarte elektronische Dokumente signieren. Die Überprüfung der so ausgegebenen Zertifikate durch Dritte erfolgt mit einem Verzeichnisdienst, der dem ITU-Standard X-509 entspricht.

Die Aufwendungen, die beim Notar für seine Amtshandlungen entstehen, trägt FESTE. Die spanischen Notare verfügen damit über ein effektives standeseigenes Dienstleistungssystem, in dem die notariellen Funktionen streng von denen eines Diensteanbieters der Informationsgesellschaft getrennt sind. Nähere Informationen sind im Internet in spanischer Sprache unter <http://www.feste.com/> abrufbar.

Mitgliederversammlung des Notarbundes Sachsen-Anhalt

Am 25. August 2000 fand in Halle/Saale die diesjährige Jahreshauptversammlung des Notarbundes Sachsen-Anhalt e.V. statt.

Im Anschluss an den Rechenschaftsbericht des Vorstandes über das abgelaufene Geschäftsjahr durch die 1. Vorsitzende, Frau Notarin Eleonore Lohr, und die Abhandlung der allgemeinen Regularien wurden zum neuen 2. Vorsitzenden Herr Notar Uwe Breuer und zum Kassenwart Herr Notar Andreas Zoch gewählt.

Danach gab der Geschäftsführer des deutschen Notarvereins, Herr Notarassessor Markus Riemenschneider, den zahlreich erschienenen Kollegen einen umfassenden Überblick über die weit gefächerten Tätigkeiten unseres Dachverbandes, der bekanntlich nunmehr seinen Sitz in Berlin hat. Er berichtete unter anderem über die Bemühungen zur Abschaffung der noch bestehenden Gebührenkürzung über 10 Prozent, die Einflussnahme im Gesetzgebungsverfahren der geplanten neuen Kostenordnung und den Vor-

stoß zur Begründung der notariellen Beurkundungspflicht bei Ausübung des mietrechtlichen Vorkaufsrechts. Weiterhin berichtete Herr Kollege Riemenschneider über die Einrichtung des Schiedsgerichtshofes und zeigte die Unterschiede zum daneben bestehenden Modell der Bundesnotarkammer auf.

Ein gemeinsames Abendessen bei Lichterschein im Gartenlokal der historischen Gaststätte „Zum schwarzen Mohren“ ließ den Tag ausklingen.

Anfrage an den Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof Deutscher Notare

Anfrage:

1. Kann ich bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen gem. § 1053 Abs. 4 ZPO tätig werden, wenn ich vorher Schlichter oder Schiedsrichter war?
2. Gilt es als vertragsfeindliche Vorbefassung, wenn ich lediglich als Schlichter oder Mediator tätig geworden bin und anschließend als Notar die Vereinbarung selbst entwerfe oder beurkunde?

Der Deutsche Notarverein nimmt zu den beiden Fragen, wie folgt, Stellung:

Zu Frage 1:

Ob sich die Ausschlussstatbestände in dem Fall, dass der Notar gemäß § 1053 Abs. 4 ZPO tätig wird, ausschließlich nach den §§ 41 ff. ZPO richten, oder (auch?) nach den §§ 16 BNotO, 3 BeurkG, wird bislang – soweit ersichtlich – nur von Zöller-Gei-

mer, 21. A., § 1053 ZPO RdNr. 9 dahin beantwortet, dass ausschließlich die §§ 41 ff. ZPO zum Zuge kommen. Gleicher Auffassung ist Wolfsteiner in MünchKommZPO, 2. A., zu § 796c ZPO RdNr. 12. Zu § 797 Abs. 2 ZPO geht hingegen die herrschende Ansicht dahin, bei der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung richte sich die Ausschließung des Notars nach den §§ 16 Abs. 1 BNotO, 3 BeurkG; § 41 werde durch diese Vorschriften verdrängt (Arndt-Lerch-Sandkühler, BNotO4 § 16 RdNr. 7; Eylmann-Vaassen-Limmer § 3 BeurkG RdNr. 5; Huhn-v.Schuckmann, BeurkG3 § 3 RdNr. 8; Jansen, BeurkG2 § 3 RdNr. 9 Schippel-Vetter BNotO7 § 16 RdNr. 12; MünchKommZPO-Wolfsteiner, 2.A., § 797 RdNr. 10. AA. Keidel-Winkler, BeurkG § 3 RdNr. 18; Mecke-Lerch BeurkG § 3 RdNr. 3). Anwendbar ist nach MünchKommZPO-Wolfsteiner, 2.A., § 797 RdNr. 10 nur § 3 Abs. 1 BeurkG; die Absätze 2 und 3 seien nicht anwendbar, weil es sich bei der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung nicht um eine Beurkundung handle, was auch auf die Vollstreckbarerklärung zutreffen würde.

War der Notar als Schiedsrichter tätig (das gilt auch für das vorgeschaltete Schlichtungsverfahren nach dem Statut des SGH), so ist er bei Anwendung der ZPO-Vorschriften gemäß § 44 Nr. 5 ZPO für die Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut ausgeschlossen. § 3 BeurkG enthält dagegen keinen ausdrücklichen Ausschlussstatbestand; es empfiehlt sich aber, sich der Tätigkeit zu enthalten.

Im Gegensatz dazu gibt es für den Notar als Schlichter jedenfalls dann keine einschlägigen Vorschriften, wenn sich beide Parteien auf die Schlichtung eingelassen haben; denn hat der Notar im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG seine Tätigkeit „im Auftrag aller Personen ausgeübt, die an der Beurkundung beteiligt sein sollen“. Dieselbe Auffassung liegt (ohne dass nach Einlassung differenziert würde) der Nr. 8 Abs. 1 der Güteordnung der Bundesnotarkammer zugrunde. Auch § 41 Nr. 6 ZPO schließt den Richter nur aus, wenn er eine „Entscheidung“ getroffen hat; Güteverhandlungen führen nicht zum Ausschluss.

Zu Frage 2:

Die Tätigkeit als Schlichter oder Mediator kommt als „Vorbefassung“ im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG höchstens dann in Betracht, wenn an der nachfolgenden Beurkundung Personen beteiligt sind, die an der Schlichtung oder Mediation nicht beteiligt waren; ansonsten liegt immer eine Tätigkeit im Auftrag aller Personen vor, die an der Beurkundung beteiligt sind. Das dürfte gerade bei der Schlichtung unstreitig sein, weil der Schlichter überhaupt keine Parteiinteressen wahrnimmt; die Frage, ob der Rechtsanwalt überhaupt in der Lage ist, ein gemeinsames Mandat von Parteien wahrzunehmen, die gegensätzliche Interessen verfolgen (vgl. die Kritik etwa bei Keidel-Winkler, 14.A., BeurkG § 3 RdNr. 119), spielt deshalb – wenn nicht in Wahrheit ein nur verdecktes Parteimandat vorliegt – für die Schlichtung oder Mediation keine Rolle.

Sind an der folgenden Beurkundung auch dritte Parteien beteiligt, so kommt es entscheidend darauf an, ob die Schlichtungs- oder Mediationstätigkeit vom Notar „außerhalb seiner Amtstätigkeit“ ausgeübt worden ist. Wenn auch die Bundesnotarkammer der Auffassung ist, Schlichtungstätigkeit des Notars sei grundsätzlich Amtstätigkeit (so Nr. 1 der Güteordnung der BNotK mit Erläuterungen), so kann wohl die namens des SGH ausgeübte institutionalisierte Schlichtung dennoch nicht als Amtstätigkeit gelten; der Notar kann sein Amt nicht im Rahmen einer privatrechtlich organisierten Veranstaltung ausüben. Der Notar ist dann also an der Beurkundung jedenfalls dann gehindert, wenn zwischen den Parteien des Schlichtungsverfahrens und der dritten hinzutretenden Partei ein Interessengegensatz besteht. Beispiel: Schlichtung eines Streits zwischen Erben darüber, wie in einer Gesellschafterversammlung abgestimmt werden soll; anschließend

Beurkundung der Gesellschafterversammlung unter Beteiligung weiterer Gesellschafter. Es dürfte sich aber um seltene Fälle handeln.

Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof Deutscher Notare

Der Vortrag „Zur Praxis von Schieds- und Schlichtungsverfahren – unter besonderer Berücksichtigung des SGH-Statuts deutscher Notare“, den Hermann Bietz, Vors. Richter am OLG, während der zentralen Fortbildungsveranstaltung zum Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof am 05.05. 2000 in Berlin gehalten hat, wurde in der ZNotP, 9/2000, S. 345 ff. veröffentlicht.

Eine Veröffentlichung soll auch im kommenden Heft der MittBayNot er-

Betriebsunterbrechungsversicherung für Notare

Ein Beitrag der Funk Gruppe GmbH

Das Problem

Plötzlicher Umsatzausfall stellt für Notare ein erhebliches Betriebsrisiko dar. Während für einen durch Sachschäden hervorgerufenen Betriebsstillstand meist eine (wenn auch nicht selten summenmäßig unzureichende) Absicherung besteht, ist für den viel wahrscheinlicheren Ausfall des Inhabers eines Notariats durch Krankheit oder Unfall fast nie ausreichend vorgesorgt.

Ein persönlicher Ausfall führt spätestens nach vier Wochen zwangsläufig zum Betriebsstillstand und damit zum Einnahmeausfall. Mittelfristig treten dann Liquiditätsprobleme auf, da Zahlungsverpflichtungen für Miete, Personal, Tilgungs- oder Leasingraten weiter bestehen. Berücksichtigt man die langen Karenzfristen möglicher Krankentagegeldversicherungen und deren bedingungsgemäß niedrigen Ta-

gessätze, kann bereits ein Beinbruch durch die damit verbundene Ausfallzeit existenzgefährdend werden.

Die bisherigen Möglichkeiten, das Problem über Versicherungsschutz in den Griff zu bekommen, beschränkten sich auf eine Kombination zwischen einer Betriebsunterbrechungsversicherung für reine Sachgefahren wie Feuer, Leitungswasser, Sturm und Einbruchdiebstahl und den erwähnten Krankentagegeldversicherungen.

Dies zog dann einen gewissen Verwaltungsaufwand nach sich, da eine Kombination verschiedener Versicherungspolicen auch unterschiedliche Versicherungssummen der einzelnen Verträge erforderlich machte, die im Zeitablauf einzeln angepasst werden mussten, um den effektiven Bedarf jederzeit zu erfassen. Daneben waren im Schadenfall zum Teil auch mehrere Versicherer mit unterschiedlichen

Schadenabwicklungsverfahren beteiligt, was ebenfalls ein Mehr an Arbeit bedeutete und nicht selten auch dann noch Lücken im Versicherungsschutz offen legte.

Die Lösung: Umfassender Versicherungsschutz in nur **einer** Police.

Die FUNK Gruppe hat als Versicherungsmakler speziell für Notare eine Betriebsunterbrechungspolice erstellt, die in einem einzigen Bedingungsmerkmal alle Unterbrechungsschäden umfasst, die durch Krankheit oder Unfall des Betriebsinhabers verursacht werden. Darüber hinaus sind Unterbrechungen durch Sachschäden wie Feuer, Leitungswasser, Einbruchdiebstahl oder eine verordnete Quarantäne gedeckt und zusätzlich sind auch die Liquidationskosten bei Tod oder Erwerbsunfähigkeit der versicherten Person Gegenstand der Police. Erwähnenswert ist in diesem Zusammen-

hang, dass nicht nur die nachgewiesenen Kosten im Schadenfall weiter bezahlt werden, wie dies zur Zeit bei vielen aktuell vorliegenden Versichererangeboten der Fall ist, sondern dass auch der entgangene Betriebsgewinn Gegenstand der Entschädigung sein kann.

Die Palette der Entschädigungsleistung umfasst also alle denkbaren Notwendigkeiten wie z.B.:

- Entgangener Betriebsgewinn,
- Personalkosten einschließlich gesetzlicher, sozialer Leistungen,
- Mieten, Versicherungen, Grundgebühren (Strom/Gas/Fernwärme),
- Steuern und sonstige Abgaben,
- Finanzierungskosten,
- Abschreibungen der Sachanlagen.

Eine Besonderheit sollte an dieser Stelle allerdings Ihre Beachtung finden:

„Es gibt am derzeitigen Markt dieser Versicherungsprodukte keinen Anbieter, der auf sein Recht zur Kündigung nach einem Schadenfall gänzlich verzichtet.“ Einige Anbieter räumen zumindest einen dreijährigen Schadenkündigungsverzicht ein, andere wiederum verzichten auf ihr Recht zur Schadenkündigung, wenn die Entschädigungsleistung nicht höher ist als 50 % der deklarierten Versicherungssumme. Es besteht also eine nicht unerhebliche Gefahr, dass eben nach einer Krankheit oder nach einem Unfall der Versicherer den Vertrag kündigt und der Versicherungsnehmer aufgrund seiner Gesundheitssituation Schwierigkeiten hat, sich neu zu versichern. Diesem Umstand insbesondere hinsichtlich der eigenen Einkommenssituation zu begegnen, bietet sich nur eine Krankentagegeldversicherung in Kombination mit einer Krankenvollversicherung bei ein und demselben Versicherer an, da nur in dieser Konstellation ein Schadenkündigungsrecht

abbedungen ist. Auch Krankentagegeldversicherungen als allein stehende Deckung bei einem anderen Versicherer als dem der Krankenvollversicherung, bieten hier keinen Kündigungsschutz!

Die Anbieter und ihre Kosten

So unterschiedlich die Bedingungsvielfalt derzeitiger Anbieter ist, so unterschiedlich stellen sich auch die Kosten für den Versicherungsschutz dar, wobei sich die möglichen Parameter in der Regel auf die Wahl der Karenztage (als quasi zeitlicher Selbstbehalt), das Eintrittsalter des Versicherten sowie die Höhe der Versicherungssumme beziehen. Einige Anbieter wie z.B. die „AXA Colonia“ beschränken ihr Angebot auf die Versicherung der fortlaufenden Kosten. Andere Versicherer wie z.B. die „Basler“ oder die „Grazer Wechselseitige“

bieten Versicherungsschutz für den vollen Umsatz, d.h. auch für den entgangenen Betriebsgewinn. Die Haftzeit beträgt in der Regel 12 Monate. Auch hinsichtlich der erwähnten Karenztage gehen manche Versicherer von den reinen Werktagen, andere von Wochentagen aus. Das bedeutet, wenn bei einem Versicherer von 15 Karenztagen die Rede ist, korrespondiert dies durchaus mit 21 Karenztagen bei einem anderen Versicherer. Gemeint sind hier jeweils drei Wochen.

Als ein echtes Entscheidungskriterium sollte aus Sicht der FUNK Gruppe das Handling sowohl bei der Ermittlung der Versicherungssumme als auch bei der Leistung im Schadenfall sein. Die Versicherungssumme muss flexibel und bedarfsgerecht gewählt werden können. Es müssen wahlweise die gesamten Betriebskosten, die Kosten für eine Vertretung oder der volle Umsatz abgesichert werden können. Die Gefahr einer Unterversicherung darf nicht bestehen. Eine Entschädigung muss, pauschal in einer festen Summe pro Tag der Unterbrechung geleistet werden, ohne dass ein konkreter Nachweis über die Höhe des tatsächlichen Schadens erbracht werden muss und dies unabhängig von der Schadenursache. Eine so pauschale Regulierung hat den Vorteil einer schnellen Schadenabwicklung. Eine Kürzung der Leistung ist lediglich nach dem Bereicherungsverbot des VVG bei bestehender Über- oder Doppelversicherung möglich.

Beispielrechnung für die Prämienhöhe

BEISPIEL 1

Notariatumsatz DM 500.000,— p.a.
Betriebskosten DM 250.000,— p.a.

- a) Versicherungssumme in Höhe der Betriebskosten
DM 250.000,—, verteilt auf 250 Tagessätze je DM 1.000,— pro Tag.
Alter des Notars bis 50 Jahre
Karenztage 15 (= 3 Wochen)

Versicherer AXA Colonia
Jahresprämie DM 3.397,50
abzüglich Vorausrabatt –10 %
DM 3.048,75
zzgl. Versicherungs-Steuer

- b) Krankentagegeld ab 3. Woche für die persönliche Einkommenssicherung DM 350,— pro Tag;
Jahresprämie DM 3.360,— bis DM 5.040 je nach Versicherer.

Die Gesamtkosten belaufen sich somit zwischen DM 6.408,75 und DM 8.088,75 pro Jahr.

BEISPIEL 2

Notariatumsatz DM 720.000,— p.a.
Praxisausfalldeckung inklusive Betriebsgewinn
also Tagesentschädigung in Höhe von $1/360 = \text{DM } 2.000,—$ pro Tag
Eintrittsalter bis 45 Jahre
Karenztage 21 Tage (= 3 Wochen)
Versicherer:
Grazer Wechselseitige
DM 6.739,20 p.a.
zzgl. Versicherungs-Steuer

Erkennbar ist damit, dass im Beispiel 2 die Grazer Wechselseitig um 30 % bis 40 % günstiger ist als im Beispiel 1 die Kombination zwischen der Absicherung der Betriebskosten (durch AXA Colonia) und der Sicherung des persönlichen Einkommens des Notars über ein Krankentagegeld. Für Letzteres besteht allerdings der erwähnte Kündigungsschutz, wenn das Tagegeld bei demselben Versicherer der Krankenversicherung gedeckt ist. Als eine praktikable Kostensenkungsmöglichkeit bei dem erwähnten Krankentagegeld kann sicherlich eine Staffelung der Leistungen, verbunden mit der Wahl unterschiedlicher Karenztage, gewählt werden.

Als letzter Punkt soll nun noch die Frage nach der steuerlichen Absetzbarkeit der Versicherungsprämien für die Betriebsunterbrechungsversicherung behandelt werden. In diversen

Veröffentlichungen war danach zu lesen, dass es wohl die herrschende Meinung sei, die Prämie als Betriebsausgaben anzuerkennen. Dies entspricht nicht vorbehaltlos unseren Erfahrungen, wonach die regionalen Finanzämter durchaus uneinheitlich in ihren Bewertungen sind. Lediglich der auf die reinen Sachgefahren (Feuer, Leitungswasser, Sturm, Einbruchdiebstahl) zu berechnende Prämienanteil ist unbestritten als Betriebsausgabe zu bewerten. Selbstverständlich sind die im Schadenfall dann erhaltenen Leistungen als eine Betriebseinnahme anzusehen.

Für eine kostenlose telefonische Kurzberatung sowie eine konkrete Prämienaussage anhand der von Ihnen gewünschten Versicherungsleistungen empfiehlt sich die FUNK Gruppe als größter deutscher Inhaber geführter Versicherungsmakler mit 16 Standorten im Bundesgebiet. Auf Wunsch wird die FUNK Gruppe selbstverständlich das für Sie passende Versicherungskonzept auch am Versicherermarkt platzieren können.

Zu erreichen ist die **FUNK Gruppe** unter der
Telefonnummer: 040-3 59 14-2 28
Faxnummer: 040-3 59 14-5 55.

Für ein unverbindliches Angebot benötigt die Funk Gruppe folgende Angaben

Name:
Anschrift:
Telefon-Nr.:
Fax-Nr.:
e-mail:
Geburtsdatum:
Versicherungssumme pro Jahr:
Karenztage:
14 ☐ 21 ☐ 28 ☐
Anzahl der Partner bei Sozietäten:
Anzahl der Mitarbeiter:
FUNK Service-Nummer:
Tel.: 0 40-3 59 14-2 28
Fax: 0 40-3 59 14-5 55

Kraftfahrzeug-Versicherungskonzept für Notare

Funk Gruppe, Dr. v. Lehmann und RAIN Klingner

Der Funk-Gruppe als größter deutscher unabhängiger Versicherungsmakler ist es gelungen, für den Notarbund Brandenburg ein exklusives Kfz-Stückprämienmodell zu erarbeiten und auf dem Versicherungsmarkt zu platzieren. Dieses Konzept beruht auf einer Festprämie unabhängig von Schadenfreiheitsrabatten, Tarifklassen oder sonstigen Typenklassen.

Stückprämienmodell Jahresprämie inkl. Versicherungssteuer

Fahrzeugart
PKW

Haftpflicht inkl. Vollkasko
1.000 DM/1.000 DM Selbstbeteiligung
805,00 DM

Haftpflicht inkl. Teilkasko
300 DM Selbstbeteiligung
590,00 DM

Dieses Stückprämienmodell gilt für PKW mit einem Neuwert bis zu 100.000 DM. Sollte dieser Wert überschritten werden, ist eine Einzelanfrage erforderlich. Es gelten die Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrzeugversicherung (AKB) in der jeweils gültigen Fassung.

Mehrwerte für die Sonderausstattung bis 10.000 DM sind beitragsfrei mitversichert.

Per Nachweis einer Tätigkeit bei einem Notar als Angestellter können auch diese von dem Stückprämienmodell Gebrauch machen.

Folgende Angaben benötigen wir zur Umdeckung oder Neueinrichtung:

1. Adresse des Antragstellers
2. Kopie des Kfz-Scheines des zu versichernden PKW

3. Gewünschte Versicherungsart (Haftpflicht inkl. Vollkasko oder Haftpflicht inkl. Teilkasko)

4. Neuwert und Art des PKW

5. Bei Nichtnotaren Bestätigung des entsprechenden Notars, dass der Antragsteller Angestellter bei diesem ist.

6. Mitgliedschaft im Notarbund Brandenburg.

Sollten Sie zu unserem Angebot noch weitere Fragen haben, dann steht Ihnen Frau Klingner aus unserem Hause unter der

**Tel.-Nr. (0 30) 25 00 92-7 17
oder unter der**

Fax-Nr. (0 30) 25 00 92-7 11

gern zur Verfügung.

Hohe Auszeichnung für den Vorsitzenden des Bayerischen Notarvereins



Dr. Peter Lichtenberger

Am 19. Juli 2000 wurde Herrn Notar a.D. Dr. Peter Lichtenberger der Bayerische Verdienstorden verliehen.

Der Deutsche Notarverein gratuliert Herrn Dr. Lichtenberger sehr herzlich zu dieser außergewöhnlichen Auszeichnung.

Mit der Verleihung des Bayerischen Verdienstordens wird unter anderem sein unermüdlicher und hervorragender Einsatz für die Interessen

des Berufsstandes, den Herr Dr. Lichtenberger in den verschiedensten Ämtern und Funktionen insbesondere zum Wohle der bayerischen Kolleginnen und Kollegen entfaltet hat, in angemessener Weise gewürdigt und anerkannt.

Die Mitgliederversammlung, die am 15.09.2000 in Leipzig stattfand, wurde zu Ehren von Herrn Dr. Lichtenberger mit einem Sektumtrunk begonnen.

10 Jahre freiberufliches Notariat in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen

Das Gewandhaus zu Leipzig bot am Samstag, dem 16. September 2000, den würdigen Rahmen für einen Festakt von besonderer Bedeutung für die Notare im Hauptberuf. Zu feiern gab es das zehnjährige Jubiläum des freiberuflichen Notariats in Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen. Eingeladen hatten die Notarkammern und die Notarbünde in den fünf Bundesländern sowie die Ländernotarkasse, und alle (fast alle) kamen.

Unter den Gästen konnte die Präsidentin der Notarkammer Sachsen, Notarin Bettina Sturm, begrüßen: den Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts, Prof. Dr. Hans-Jürgen Papier, der dem ostdeutschen Notariat die Ehre erwies, den Festvortrag zu halten, die Justizminister aus Thüringen und Sachsen, Dr. Andreas Birkmann und Manfred Kolbe, sowie die



Die Präsidentin der Notarkammer Sachsen, Notarin Bettina Sturm, gratuliert Herrn Manfred Kolbe zu seiner Berufung als Justizminister des Freistaates Sachsen

Staatssekretäre aus allen fünf Justizministerien, Gustav Adolf Stange, Joachim Babendreyer, Dr. Stefan Franke, Mathilde Diederich und Manfred Scherer. Vertreten waren auch der Bundesgerichtshof mit einer ganzen Reihe von Richterinnen und Richtern und alle Oberlandesgerichte sowie



fast alle Landgerichte in den fünf neuen Bundesländern mit ihren Präsidenten oder Vizepräsidenten. Die große Schar der Gäste aus Notarkreisen aus dem In- und Ausland wurde vom Präsidenten der Internationalen Union des Lateinischen Notariats, Notar Dr. Helmut Fessler angeführt.

Schon in der Einladung zum Festakt war die Geschichte des freiberuflichen Notariats in den neuen Bundesländern als eine Erfolgsgeschichte bezeichnet worden, auch als eine Erfolgsgeschichte über deutsch-deutsches Zusammenwachsen, und diese Bezeichnung wurde in allen Grußworten und im Festvortrag gerechtfertigt.

Der sächsische Justizminister Manfred Kolbe stimmte als Erster in seinem Grußwort das Hohe Lied auf den Notar im Hauptberuf an. Das erschien noch als selbstverständlich, war der Minister doch noch am Tage zuvor Notarkollege mit Amtssitz im sächsischen Grimma.

Aber auch der Thüringer Justizminister Dr. Birkmann würdigte in einem kurzen Abriss die zehnjährige Geschichte des freiberuflichen Notariats gerade in der Form des Notars im

Hauptberuf als „Erfolgsstory, die allen Grund zum Feiern“ biete. Er zollte dabei der einheitlich hohen Qualität der Amtsführung bei Diplomjuristen und Juristen mit Zweitem Staatsexamen seine ausdrückliche Anerkennung. Bemerkenswert war auch das Bekenntnis des Ministers, dass die notarielle Unabhängigkeit und Unparteilichkeit auch ein angemessenes Berufseinkommen voraussetze. Insbesondere die Thüringer Kollegenschaft wird mit Freude die Ausführungen des Ministers gehört haben, dass angesichts des Rückgangs des Geschäfts-



Manfred Kolbe, Staatsminister der Justiz des Freistaates Sachsen



Dr. Andreas Birkmann, Staatsminister der Justiz des Freistaates Thüringen

anfalls seit 1995 einer „wirtschaftlichen Bedrängnis“ von Notariaten vorgebeugt werden müsse und daher die Wiederbesetzung vakanter Stellen kritisch geprüft werde, ohne aber zugleich die flächendeckende bürgernahe Versorgung mit Leistungen der vorsorgenden Rechtspflege zu beeinträchtigen.

Der Präsident der Bundesnotarkammer, Notar Dr. Hans-Dieter Vaasen, und der Präsident des Deutschen Notarvereins, Notar Dr. Stefan Zimmermann, richteten ebenfalls Grußworte an die anwesenden Gäste.

In einem schriftlichen Grußwort gratulierte der Vorsitzende des Bundes Deutscher Rechtspfleger e.V., Herr Hinrich Clausen, Flensburg, den No-



Dr. Hans-Dieter Vaasen, Präsident der Bundesnotarkammer

tarbünden zum zehnjährigen Jubiläum des freiberuflichen Notariates in den neuen Bundesländern: „(...) Gerade die Rechtspfleger bei den Amtsgerichten – und hier insbesondere in den Grundbuchgerichten – haben sehr starken Kontakt zu Ihrer Berufsgruppe. Deshalb haben wir mit großer Freude und Genugtuung zur Kenntnis nehmen dürfen, dass in den neuen Ländern der Bundesrepublik Deutschland das Nur-Notariat erhalten geblieben ist. Den Insidern brauche ich nicht zu erklären, welche Bedeutung diese Bemerkung hat.“



Dr. Stefan Zimmermann, Präsident des Deutschen Notarvereins

Der thüringische Notar Siegfried Bretschneider schilderte in lebendigen Worten den Übergang vom Staatlichen Notariat in der DDR zum freiberuflichen Notariat in den neuen Bundesländern. Das Staatliche Notariat in der DDR wurde im Jahr 1952 begründet. Die ungefähr 450 Notare in der DDR (davon 60 % Frauen) fungierten als weisungsgebundene Organe der vorsorgenden Rechtspflege. Im Vergleich zu den wenigen Richtern und Rechtsanwälten in der DDR hatten sie einen geringeren Status, wurden niedriger bezahlt und fühlten sich gleichsam „als fünftes Rad am Wagen“. Gerade diese „Nischenexistenz“ führte aber dazu, dass die Entscheidung für den Notarberuf aus Idealismus und nicht aus Karrierestreben getroffen wurde und die Notare sich wegen ihrer relativen Staatsferne großes Vertrauen bei der rechtsuchenden Bevölkerung erar-

beiten konnten. Nur hier konnte es vorkommen, dass ein ausreisewilliger DDR-Bürger, der eine Vollmacht für die Regelung seiner Angelegenheiten beurkunden lassen wollte, sich erstmals



Siegfried Bretschneider, Notar in Erfurt

seit langem „nicht als Staatsfeind, sondern wieder als Mensch“ behandelt fühlte.

Die friedliche Revolution 1989 führte zu dramatischen Veränderungen im beruflichen Alltag der Notariate. Anfang 1990 erreichte die Arbeitsbelastung extreme Ausmaße. Die Joint-Venture-Verordnung konfrontierte die Notare erstmals wieder mit Fragen des Gesellschaftsrechts, und das so genannte Modrow-Gesetz vom März 1990 führte zu einem Ansturm von Beurkundungsersuchen, die die Notare nur bewältigen konnten, indem sie Sammelbeurkundungen in Kulturräumen, Gemeindeämtern oder Turnhallen durchführten.

Zur extremen Arbeitsbelastung kam die Ungewissheit der Notare über ihre berufliche Zukunft, zumal sie in die Überlegungen der Justizministerien nicht einbezogen wurden und das Schicksal des Berufsstandes in der Öffentlichkeit kaum diskutiert wurde. Auf privater, dann zunehmend offizieller Ebene nahmen seit dem Frühjahr 1990 Notare Kontakte zu Kollegen und Notarvereinen im Westen auf und stellten dabei fest, dass sie ein gemeinsames Rechtsverständnis und

gemeinsame Interessen verbanden. Dabei boten ihnen die verschiedenen Notariatsformen in der alten Bundesrepublik Gelegenheit, die Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Notariatsverfassungen gegeneinander abzuwägen. Während anfangs viele Notare trotz der Erfahrung unwürdiger Arbeitsbedingungen in der DDR für eine Fortsetzung des staatlichen Notariats nach dem badischen Modell tendierten, überwog bald die Auffassung, das freiberufliche Notariat entspreche ihrem Selbstverständnis am besten, da es eine hohe fachliche Qualität der Notare, eine flächendeckende Versorgung der rechtsuchenden Bevölkerung und die Beteiligung des Notars an den Früchten seines beruflichen Einsatzes ermögliche. Die immensen Herausforderungen auf diesem Wege in die Freiberuflichkeit konnten den „unbändigen Aufbauwillen“ der Notarkollegen nicht beeinträchtigen.

Die verhaltene Resonanz auf ihren Vorschlag zu einer Einberufung einer Notarkonferenz bestärkte die Notare in ihrer Gewissheit, dass sie ihre beruflichen Interessen in ihre eigene

Hand nehmen mussten. Auf diese Weise entstanden die Notarbünde in der Rechtsform eingetragener Vereine, die sich vor große Aufgaben gestellt sahen, zu denen nicht zuletzt die Fortbildung der Kollegen und die Zusammenarbeit mit Notaren im Westen gehörte.

Die Kollegen aus dem Westen leisteten mit großem Engagement Hilfe zur Selbsthilfe, indem sie Fortbildungsveranstaltungen hielten und Gesetzestexte, Fachliteratur, Formulare und Schreibmaschinen sowie Existenzgründungsdarlehen zur Verfügung stellten. Sie drängten dabei den Kollegen im Osten ihre Hilfe nicht auf, sondern kamen auf deren Bitte. Daher wurde ihre Unterstützung auch nicht als Bevormundung, sondern als wertvoller, willkommener Beitrag zum Aufbau der freiberuflichen Notariate empfunden. Die in der Aufbauzeit entstandenen Freundschaften und kollegialen Kontakte dauern auch heute noch fort.

Eine dramatische Situation – so Notar Bretschneider weiter in seinem Rückblick – trat ein, als die für den

6.6.1990 vorgesehene Entscheidung über die VONot verschoben werden sollte, weil der Deutsche Anwaltverein beim damaligen Ministerpräsidenten der DDR de Maizière im Sinne einer Einführung des Anwaltsnotariats interveniert hatte. Diese Wendung löste eine in der Geschichte des Notariats einmalige friedliche Protestaktion aus, nämlich den so genannten „Thüringer“ Notarstreik (von dort ging die Initiative aus) in Berlin. Die friedlich versammelten Notare erreichten eine Anhörung durch den Justizminister und die Zusage, ihre Argumente für die Erhaltung des Berufsstandes zu prüfen. Entgegen mancher späterer Deutungen hat sich der Ministerrat aber nicht dem „Druck der Straße“ oder der Protestaktion, sondern der Überzeugungskraft der vorgetragenen Argumente gebeugt.

Einen weiteren wichtigen Schritt zur Festigung des freiberuflichen Notariats stellte die Grundlegung für die Ländernotarkasse nach dem Vorbild der Notarkasse München dar, die die Bereitschaft noch schwankender Kollegen steigerte, den Schritt in die Freiberuflichkeit zu wagen.

Wie sehr die Notare darauf angewiesen waren, die Frage ihrer beruflichen Zukunft in die eigenen Hände zu nehmen, zeigt schlaglichtartig die Geschichte der Bearbeitung ihrer Zulassungsanträge. Das Ministerium hatte angeblich keine Anträge erhalten, und die Zeit wurde knapp. Kurzerhand fuhren daraufhin die Notare nach Berlin, fanden die Antragsformulare abgelagert in Säcken und tippten auf eigens mitgebrachten Schreibmaschinen ihre Ernennungsurkunden, die dann nur vom Justizministerium gesiegelt werden mussten, was dann auch gleich geschah.

Die Anfangstage waren von Widrigkeiten geprägt, über die man heute nur noch schmunzeln kann. Notar Bretschneider berichtete, dass seine Notariatskanzlei sich zunächst über einer Kneipe befand, und wenn er spätabends übermüdet das Büro ver-

Auszug aus der Pressemitteilung des Justizministeriums des Freistaates Thüringen vom 17.09.2000

Justizminister Dr. Andreas Brinkmann: „Mit Augenmaß eine bürgernahe und flächendeckende Versorgung mit Notariaten garantieren!“

„(...) Die Geschichte der freien Notariate in Thüringen ist eine Erfolgsstory ersten Ranges. Nur durch den unbedingten Einsatzwillen und das große berufliche Engagement der Notare in Thüringen und die uneigennützige Hilfe der Kollegen aus den alten Bundesländern konnte die Beurkundungsflut nach der Wende bewältigt werden.

(...)

Darüber hinaus muss auch die Einkommenssituation der Notare gesichert werden. Diese gestaltet sich heute schwieriger denn je. (...) Die Landesjustizverwaltung Thüringens wird auch aus diesem Grund trotz des Erfordernisses einer sensiblen Stellenvergabe alles dafür tun, dass es auch weiterhin genügend Notariate in Thüringen geben wird. Ich bin mir insoweit meiner Verantwortung gegenüber den Thüringer Notarinnen und Notaren, aber auch unseren Bürgerinnen und Bürgern gegenüber wohl bewusst. Ich bin jedoch überzeugt, dass es uns trotz der schwierigen konjunkturellen Rahmenbedingungen gelingen wird, das freiberufliche Notariat in den neuen Bundesländern auch weiterhin als einen überaus wichtigen und leistungsfähigen Teil staatlicher Daseinsvorsorge zu erhalten.“

ließ, sich Beobachter gefragt haben müssen, ob ihn der Aufenthalt im Notariat oder der Aufenthalt in der Kneipe so erschöpft habe. Nur eine scheinbare Verbesserung trat ein, als anstelle der Gaststätte ein Supermarkt öffnete, der mit dem Slogan „Preisparadies – Teueres billig“ über seinem Kanzleischild warb.

Trotz der turbulenten Anfangszeiten gelang es den Kollegen, eine Erfolgsgeschichte zu schreiben und in einem kleinen, doch wichtigen gesellschaftlichen Bereich auf Grund gegenseitiger Hochachtung und Respekt für die unterschiedlichen Biographien der jeweils anderen ein Stück deutscher Einheit zu verwirklichen.

Notar Bretschneider forderte zum Abschluss die Kollegen auf, die erfolgreichen ersten zehn Jahre im freiberuflichen Notariat als Verpflichtung zu begreifen, weiterhin eine vorbildliche Arbeit zu leisten; denn – frei nach Goethes Faust II – „nur der verdient sich das Notaramt wie das Leben, der täglich sie erobern muss“.

Der Festvortragende, Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichtes Professor Dr. Hans-Jürgen Papier, ist Vorsitzender des Senats, der für Fragen der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG zuständig ist. Es fiel dem Vortragenden leicht, höchste Aufmerksamkeit im vollbesetzten Gewandhaus zu erzeugen.

Der Vortrag befasste sich zum einen mit der innerdeutschen Rechtsvereinheitlichung im notariellen Berufsrecht, zum anderen – anhand der Entscheidung zur Sozietät für Anwälte mit Wirtschaftsprüfern – mit der Tendenz zur Liberalisierung des Berufsrechts freier Berufe und ihrer Ausstrahlung auf das Notariat.

Der erste Teil knüpfte an die Abhandlung von Notar a.D. Dr. Gustav



Professor Dr. Hans-Jürgen Papier,
Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts

Römer zur Geschichte des Notariats in Ostdeutschland und die Zukunftsperspektiven des Notariats an.¹ Dort wird dargestellt, dass die Geschichte des notariellen Berufsrechts bis zur Übernahme der bundesweit gültigen Bundesnotarordnung zweigleisig verlief. Schon früh wurde der Wunsch erkennbar, dass die Notare des Staat-

lichen Notariats in der DDR freiberufliche Notare im Hauptberuf werden wollten, da sie sich durch gute Leistungen und persönliche Integrität das Vertrauen der Rechtsuchenden erworben hatten und das Notariat als einzige funktionstüchtige Rechtspflegeeinrichtung in der DDR nicht zerschlagen werden sollte.

Vor diesem Hintergrund überraschte es – so Professor Dr. Papier – auf den ersten Blick, dass die Bundesnotarordnung, die im Grundsatz ebenfalls vom Nur-Notariat ausging, nicht sofort in Kraft gesetzt wurde. Dies lag vor allem daran, dass Repräsentanten der Regierungskoalition tendenziell das Anwaltsnotariat befürworteten und die Entscheidung über die künftige Notariatsverfassung in den neuen Ländern offen halten wollten. Erst 1995 kam es zu einer Gesetzesinitiative, die es den Ländern ermöglicht hätte, durch eine so genannte Öffnungsklausel das Nur-Notariat durch das Anwaltsnotariat zu ersetzen, was

VORSORGE MUSS NICHT TEUER SEIN

Justiz-Versicherungskasse

Lebensversicherungsverein auf Gegenseitigkeit

Als SELBSTHILFEEINRICHTUNG

der Angehörigen des JUSTIZ- und STRAFVOLLZUGSDIENSTES bieten wir Ihnen, Ihren Angehörigen und den mit Ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Personen zu anerkannt günstigen Tarifen und Bedingungen Versicherungen bis zur Höchstsumme von **15.000,00 DM**

- auf den Todes- und Erlebensfall
- zur Bildung eines Kapitals

Anerkannte Leistungsmerkmale, die für uns sprechen:

Sofortiger Versicherungsschutz
– nach Zahlung des 1. Beitrages –

Schon nach einem Jahr bei Fälligkeit hoher Gewinnzuschlag

Hohe Beteiligung an den Überschüssen

Außerdem:

Grundsätzlich kein ärztliches Zeugnis

Das Vertrauen unserer Mitglieder – stellen auch Sie uns auf die Probe –

Wir würden uns freuen, Sie als Mitglied unserer berufsständischen Gemeinschaft begrüßen zu dürfen.

Weitere Auskünfte erteilt Ihnen unsere Geschäftsstelle in Köln:

Anschrift: Drosselweg 44, 50735 Köln
Tel.: 02 21 - 71 44 77 oder 71 47 23 · Fax: 02 21 - 7 12 61 63



1 Diese Abhandlung ist abgedruckt im Sonderheft der NotBZ, das aus Anlass des Jubiläumsfests herausgegeben worden ist.

von den Ländern aber abgelehnt wurde. Die Beratungen zu einer Novellierung der Bundesnotarordnung zogen sich hin, so dass parallel dazu die Novellierung der Verordnung über die Tätigkeit von Notaren in eigener Praxis beraten wurde, die zu wesentlichen Fragen (etwa eine Verordnungsermächtigung für den Anwärterdienst) noch keine Regelung getroffen hatte.

Die Novellierung der Bundesnotarordnung und ihre Überleitung auf die neuen Bundesländer durch das Dritte Gesetz zur Änderung der Bundesno-



Eindrücke vom Eröffnungsabend in der Moritzbastei

tarordnung und anderer Gesetze vom 31.8.1998 vollzog auf überraschend einfache Weise die Rechtsvereinheitlichung, nachdem die Unterschiede in der beruflichen Wirklichkeit zwischen den Notariaten in Ost und West längst eingeebnet waren.

Im zweiten Teil seines Festvortrages erläuterte Prof. Dr. Papier die Entscheidung seines Senats zur Möglichkeit einer Sozietät zwischen Anwaltsnotaren und Wirtschaftsprüfern und den gesetzgeberischen Kontext ihrer Entstehung.

Nachdem Anwaltskanzleien überörtliche Zusammenschlüsse eingehen konnten, standen sie vor dem Problem, dass die in ihnen verbundenen Anwaltsnotare mit Wirtschaftsprüfern keine Sozietät eingehen durften. Dieses Verbot war in der Bundesnotarordnung zwar nicht ausdrücklich normiert, stützte sich aber auf ihren gesamten Regelungszusammenhang. Das Bundesverfassungsgericht billigte es in einer Entscheidung aus dem Jahre 1980 mit der Begründung, dass die Nähe zum öffentlichen Dienst die Eingriffsschwelle senke und schon der Anschein einer Gefährdung der notariellen Unabhängigkeit vermieden werden müsse.

Der Gesetzentwurf zur Bundesnotarordnung enthielt einen Katalog der Sozierungsmöglichkeiten von Anwaltsnotaren mit anderen Kautelarberufen, ausgenommen jedoch Wirtschaftsprüfern. Nahezu zeitgleich mit dem Gesetzesbeschluss entschied das Bundesverfassungsgericht, dass das Verbot einer solchen Sozierung gegen die Verfassung verstoße, weil es den Gleichheitssatz verletze und der Grundrechtseingriff nicht durch ein Parlamentsgesetz gerechtfertigt sei. Das Bundesverfassungsgericht akzeptierte dabei auch die Argumentation, dass ein Auseinanderklaffen der Berufsbilder von Nur-Notar und Anwaltsnotar verhindert werden müsse, nicht als Rechtfertigungsgrund.

Nach der Wiederaufnahme der Beratungen im Gesetzgebungsverfahren



Großer Dank gebührt dem Vorsitzenden des Notarbundes Sachsen, Notar Amadeus Thomas, Werdau (rechts), und dem Vorsitzenden des Notarbundes Mecklenburg-Vorpommern, Notar Dr. Kai Woellert, Wismar (links), für die hervorragende Organisation und Gestaltung der Festveranstaltung.

wurde auch die Sozierungsmöglichkeit mit Wirtschaftsprüfern in den Katalog erlaubter Zusammenschlüsse aufgenommen. Professor Dr. Papier verwahrte sich dabei mit bemerkenswert deutlichen und offenen Worten gegen den Eindruck, das Bundesverfassungsgericht habe den Gesetzgeber dazu gezwungen, die Sozierungsmöglichkeit mit Wirtschaftsprüfern zu erlauben. Der beanstandete Gleichheitsverstoß hätte auch durch andere gesetzgeberische Maßnahmen, etwa durch größere Restriktionen für die begünstigten Berufsgruppen, beseitigt werden können.

In seinem Fazit hob Professor. Dr. Papier nochmals drei Punkte hervor:

- Die Harmonisierung des deutschen Notarrechts sei mit der Novellierung der Bundesnotarordnung abgeschlossen.
- Die Aufgabe, den Rechtsuchenden in den neuen Bundesländern ein leistungsfähiges Notariat zur Verfügung zu stellen, sei nach seinem Eindruck, den er auch auf der Festveranstaltung gewonnen habe, erfolgreich bewerkstelligt worden. Wenn überhaupt noch Defizite vorlägen, dann nicht auf Seiten der Notare.

- Schließlich wies Professor Dr. Papier darauf hin, dass die Grundrechte als „Motor des Rechtslebens“ dienten. Die Notare, die im Spannungsverhältnis von Berufsfreiheit und öffentlicher Amtstätigkeit lebten, sollten als souveräne freie Berufsträger die damit verbundenen Änderungen der Rechtsordnung aktiv mitgestalten.

Der eindrucksvolle Festakt im Gewandhaus war eingebettet in ein Fest-

programm, dessen Ausgestaltung die Teilnehmer (insgesamt fast 800) hell begeisterte: vom lebendig-zwanglosen Willkommenstreffen am Vorabend in der Moritzbastei mit allerlei künstlerischen Darbietungen und dem Auftritt des Kurfürsten Moritz von Sachsen, über das gemeinsame Mittagessen in dem historischen Restaurants „Auerbachs Keller“ und „Thüringer Hof“ und dem Motetten-Nachmittag des Thomaner-Chors in der Thomaskirche bis hin zum stimmungsvollen Festball in

den Wandelhallen des Neuen Rathauses, der noch um 2 Uhr in der Nacht ein volles Tanzparkett sah.

Quintessenz: Das Notariat in Ostdeutschland hat sich als eine kraftvolle, lebendige und effektive Organisation dargestellt. Die Anstrengungen so vieler Notarinnen und Notare im Altbundesgebiet und in den fünf neuen Ländern haben Früchte hervorgebracht, die alle mit Stolz zeigen können.

Grußwort zum 10-jährigen Jubiläum des freiberuflichen Notariats in Leipzig am 16.09.2000

vom Präsidenten des Deutschen Notarvereins, Notar Dr. Stefan Zimmermann, Köln

Verehrte Gäste, liebe Kolleginnen und Kollegen,

anlässlich des heutigen runden Geburtstages erlaube ich mir, auch namens des Deutschen Notarvereins ein „Es lebe hoch!“ auf das Notariat in den neuen Bundesländern, also auf Sie alle, auszubringen. Geburtstagswünsche sind dadurch geprägt, dass sie den Jubilar in seiner Entwicklung und

seinen Eigenschaften positiv darstellen und ihm ein weiteres langes, geistreiches Dasein wünschen. Dem eigenen 10-jährigen Spross würde man vielleicht sagen: Mache weiter so mit deinen schulischen Leistungen, auch wo du jetzt die höhere Schule besuchst, lasse dich nicht zu sehr von den Zerstreuungen und sonstigen Verlockungen des Lebens ablenken und werde so recht bald ein wertvolles mit-

arbeitendes Mitglied unserer demokratischen Gesellschaft. Der Vergleich mit einem jungen Menschenleben zeigt, dass der heutige Jubilar, nämlich Sie, liebe Kollegen in den neuen Ländern, gleichsam mit Siebenmeilenstiefeln mehrere Lebensetappen auf einmal genommen haben und vielleicht eher mit einem Geburtstagskind verglichen werden können, das im Vollbesitz seiner Tatkraft das 40. Lebens-



Deutsches
Anwaltsinstitut e. V.
Sitz Bochum

Einrichtung von Bundesrechtsanwaltskammer,
Bundesnotarkammer, Rechtsanwaltskammern
und Notarkammern



Einrichtung von Bundesrechtsanwaltskammer, Bundesnotarkammer, Rechtsanwaltskammern und Notarkammern

Das Deutsche Anwaltsinstitut e.V. (DAI) mit Sitz in Bochum ist eine Einrichtung von Bundesrechtsanwaltskammer, Bundesnotarkammer, Rechtsanwaltskammern und Notarkammern. Das DAI verfolgt die Förderung der Aus- und Fortbildung der Rechtsanwälte und Notare auf allen Rechtsgebieten. Das Fachinstitut für Notare im DAI gestaltet die Grundausbildung und Qualifizierung für die Bestellung zum Anwaltsnotar und die Fortbildung der Notare.

Spätestens zum 01.01.2001 besetzen wir die Position eines

Fortbildungsbeauftragten des Fachinstituts für Notare.

Zu den Aufgabengebieten gehören die Unterstützung des Fachinstitutsleiters für Notare bei der inhaltlichen Konzeption und der organisatorischen Planung der Fortbildungsveranstaltungen sowie die enge Kooperation mit den Notarkammern bei der Planung und Durchführung gemeinsamer Fortbildungsveranstaltungen.

Wenn Sie das zweite juristische Staatsexamen mit überdurchschnittlichem Erfolg absolviert haben, besonderes Interesse am Tätigkeitsspektrum der Notare haben, flexibel und engagiert sind und die Bereitschaft zu bundesweiter Reisetätigkeit mitbringen, sehen wir Ihrer Bewerbung bis zum 15. Oktober 2000 gerne entgegen.

Bundesnotarkammer, Burgmauer 53, 50667 Köln, zu Hd. Herrn Dr. Starke.

jahr vollendet hat. Die Kindheitsphase des Notariats in den neuen Ländern, insbesondere die Grundausbildung in der neuen Rechtsordnung und die Anpassung an die Standards einer modernen notariellen Dienstleistung, waren angesichts ihrer enormen Aufnahmefähigkeit und Einsatzbereitschaft im Großen und Ganzen schon in den ersten drei bis vier Jahren des neuen Systems geschafft, so dass man alsbald auch im kollegialen Umgang wechselseitig mit dem gleichen kollegialen Selbstverständnis auftrat wie zwischen anderen Landsleuten im Berufsstand auch. Zu Recht, denn eine große Leistung liegt hinter Ihnen allen, sei es, dass Sie, wie die Mehrzahl von Ihnen, Ihren erlernten Notarberuf fortgeführt und ausgebaut haben, sei es, dass Sie in diesem Beruf in den letzten Jahren aus anderen Regionen oder aus der Ausbildung hinzugekommen sind.

(...)

Aus der Sicht des Deutschen Notarvereins steht bei einem solchen Ereignis mehr der Blick auf die kollegiale Verbundenheit mit den einzelnen Kollegen im Vordergrund. Für uns Notare aus den früheren Grenzen der Bundesrepublik Deutschland sind die Erfahrungen mit dem Aufbau des freiberuflichen Notariates in den neuen Ländern eine enorme Bereicherung. Sie haben auch in unseren Reihen dazu geführt, das Gefühl kollegialer Verbundenheit neu zu beleben. Beigetragen hierzu haben sicher die gemeinsamen Anstrengungen in den ersten Monaten der Wende, wo es darum ging, existenzgründende Maßnahmen vorzubereiten und zu unterstützen. An dieser Stelle vielleicht einige Worte der Klarstellung:

Die Kollegen, die in den neuen Ländern Anfang des letzten Jahrzehntes Notare waren, liebten ihren Beruf und wollten ihn auch weiter ausüben in einer Form, die ihrer Ausbildung und

ihren Vorstellungen eines betreuten Rechtssystems entsprach. Sie haben sich deshalb organisiert und engagiert, um in einem freiheitlichen System des Rechtsstaates weiter bestehen zu können. Sie haben alsbald Vereinigungen gegründet, die sie seinerzeit Notarbünde nannten, und haben ihr Interesse dahin formuliert, als freiberufliche selbständige Notare weiter amtieren zu können. Natürlich haben wir westdeutschen Notare aus kollegialer Anteilnahme heraus eine derartige Entwicklung unterstützt und vor allem jedem einzelnen Kollegen versucht, die Unwägbarkeiten eines für ihn völlig neuen Systems und die Existenzängste zu nehmen. Der Antrieb zur Umgestaltung des Notariats ging jedoch eindeutig von den früheren Staatsnotaren aus.

(...)

Besonders befriedigt uns bei allem, dass die Notarbünde und Notarvereine wesentliche Pionierarbeit geleistet haben und dass der Zusammenschluss auf kollegialer Ebene sofort hervorragend funktionierte. Bitte bedenken Sie, dass alle Einrichtungen des heutigen Notariats aus Initiativen dieser Vereinigungen hervorgegangen sind. So ist zum Beispiel die Einladung zur Gründungsversammlung der heute schon so prosperierenden Ländernotarkasse unterzeichnet von den damaligen Vorsitzenden der Notarvereine. Das zeigt jedem zugleich sinnfällig, warum es – was zu betonen ich schon funktionsbedingt nicht müde werde – in unserem Berufsstand ein vitales Interesse an einem dualen System von Notarkammern und Notarvereinen geben sollte. Die Notarkammer als Körperschaft mit Zwangsmitgliedschaft ist gesetzlich abgesichert und mit Privilegien, etwa der Beitragshoheit, ausgestattet. Ein Notarverein ist nur so stark wie das Engagement seiner Mitglieder. Gerade dieses Engagement ist aber andererseits Garantie dafür, dass die

Interessen der Kollegenschaft unabhängig von politischen Ereignissen und Einflüssen effektiv vertreten werden können.

(...)

Die Zusammenschlüsse der Notarvereine, die sich Anfang der 90er-Jahre gebildet haben, sind letztlich auch Geburtshelfer des Deutschen Notarvereins gewesen, der im Frühjahr ebenfalls in dieser neuen Formation 10 Jahre besteht. Auch das ist ein besonderer Grund des Dankes an alle, die sich in den vergangenen 10 Jahren in den neuen Ländern engagiert haben.

(...)

Meine sehr verehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen, ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

Senkung der Tarife für Verbindungen in die Mobilfunknetze

MCI WorldCom senkt die Tarife für Verbindungen in die Mobilfunknetze ab 01. September 2000.

Mobilfunk für die Tarife easy und regio

DM pro Minute sekundengenau	All days (Montag–Sonntag) 00.00–24.00 Uhr
C-Netz	0,37 (statt 0,41)
D1-Netz	0,37 (statt 0,41)
D2-Netz	0,37 (statt 0,41)
E-Plus-Netz	0,44 (statt 0,46)
E2-Netz	0,46

Alle Preise sind **Nettopreise** in DM pro Minute. Die Abrechnung erfolgt wie bisher **sekundengenau**.