

Grußwort zum Jahreswechsel

**Sehr geehrte Frau Kollegin,
sehr geehrter Herr Kollege,**

auch am Ende dieses Jahres gestatte ich mir wieder einen Rückblick auf die wichtigsten Ereignisse aus der Arbeit des Deutschen Notarvereins. Das Jahr 2004 war geprägt von einer Reihe von Fragen, die für unseren Beruf grundsätzliche Bedeutung haben.

Zwei Themenbereiche haben von ihrem Gewicht her alle anderen wichtigen Fragen überlagert: die Diskussion um die Föderalismusreform und die Diskussion um die Justizreform mit Überlegungen zur neuen Aufgabenverteilung zwischen Gerichten und sonstigen Stellen.

Beim Thema Föderalismusreform befinden wir uns gerade gegen Ende dieses Jahres in einem Wechselbad der Gefühle. Noch zum Jahresende will die Bundesstaatskommission die Ergebnisse ihrer Überlegungen bekannt geben. Den Ländern sollen mehr Kompetenzen zugewiesen werden, zugunsten der Gesetzgebung des Bundes soll die Rechtsfigur der zustimmungspflichtigen Gesetze grundsätzlich überdacht werden. Zwischen diesen Polen gibt es für die große Politik so vermeintlich unwichtige Kleinigkeiten wie das Notarrecht, das im Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 GG steht. Die notariellen Berufsverbände haben in den letzten Monaten und Jahren sehr intensiv darauf hinzuwirken versucht, dass das Bewusstsein der Politiker für die Unabdingbarkeit der Bundeszuständigkeit im Notarrecht geschärft wird. Immer wieder stößt man auf den Trugschluss, das Notarrecht sei ohnehin in Deutschland sehr uneinheitlich und deshalb könne es auch in die Länderkompetenz übergehen. Uneinheitlich ist lediglich die Notariatsverfassung mit einigen untrennbar damit verbundenen notwendigen Annexregelungen. Das Notarrecht im Übrigen, das Beurkundungsrecht und das Kostenrecht verlangen eine bundeseinheitliche Klammer. Gleichwohl hat die Bundesregierung zuletzt das Notarrecht in den Topf der verhandelbaren Kompetenzen geworfen – dies offensichtlich gegen den dringenden Rat der Fachebene. Die höchste politische Ebene wird über den weiteren Fortgang befinden. Es ist zu hoffen, dass die von manchen Ländern durchaus unterstützte Ausgliederung des Notarrechts aus dem Bundesrecht an diejenigen Entscheidungsträgern, die die ordnungspolitische Bedeutung der Frage erkannt haben, scheitern wird.

Die Diskussion um die große Justizreform ist ebenfalls in eine entscheidende Phase getreten. Bis zum Frühjahr nächsten Jahres werden von der Justizministerkonferenz abschließende Arbeitsergebnisse erwartet. Man ist mehr und mehr bereit, die Kompetenzverteilung insgesamt zu überdenken unter dem Schlaglicht der „Beschränkung der Gerichtsbarkeit auf ihre Kernkompetenzen“. Kernkompetenz bedeutet nach dieser Lesart streitige Gerichtsbarkeit. So verwundert es nicht, dass in

den jüngsten Pressemitteilungen nun Vorschläge auftauchen, die jahrelang kaum denkbar erschienen. Zuletzt schlug z.B. gar die Bundesjustizministerin die Übertragung der „Konventionalscheidung“ auf Notare vor. In der Diskussion sind ferner erweiterte Nachlasszuständigkeiten für Notare, insbesondere die ausschließliche Zuständigkeit für Erbscheinsanträge. Eine vom Niedersächsischen Justizministerium eingesetzte Reformkommission hat ebenfalls einen Abschlussbericht mit ähnlichen Vorschlägen vorgelegt. Naturgemäß macht die Diskussion auch vor Überlegungen nicht halt, die aus der Sicht des Notariats keine Unterstützung finden können: so z.B. die wiederholte Überlegung zur Übertragung der Handelsregister auf „nichtstaatliche“ Stellen wie die IHK oder die Einführung einer „Bodenmanagementbehörde“ im Verwaltungsbereich, bei der Grundbuch und Katasterwesen zusammengeführt werden. Zu solchen Detailvorschlägen hat der Deutsche Notarverein jeweils energisch remonstriert. Insgesamt aber ist der Reformwille mittlerweile unverkennbar, was die notariellen Standesorganisationen in ihren jahrelangen Bemühungen bestätigt. Die nächste berufspolitische Tagung des Deutschen Notarvereins, die hochrangig besetzt Ende Januar in Berlin auch diese Thematik diskutieren wird, findet gerade zur rechten Zeit statt, um an dem Reformprozess mitzuwirken. Ich lade Sie zur Teilnahme nochmals herzlich ein.

Die Anzahl der anderen auf nationaler und europäischer Ebene behandelten rechtspolitischen Fragen war auch im vergangenen Jahr sehr groß. Ich möchte Sie hierzu auf unsere Berichterstattung in dieser Zeitschrift verweisen.

Unverändert fortgeführt wurde im Jahr 2004 auch die Servicearbeit des Deutschen Notarvereins. Unsere GmbH hat weiter sehr erfolgreich gewirtschaftet. Auch wurde das Angebot an Vorratsgesellschaften weiter rege nachgefragt. Intensiviert wurde die Unterstützung der Aufbauhilfe im Bereich der Reformstaaten, beispielsweise das Projekt der Aufbauhilfe für Serbien. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang eine Ende November in Brüssel durchgeführte Tagung in Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission, die unter fachlicher Leitung des Deutschen Notarvereins und der DNotV GmbH Teilnehmer aus allen zehn Beitrittsländern und den drei Kandidatenländern zwei Tage zusammenführte und bei der Fragen der europäischen Rechtspolitik mit Bezug auf das Notariat diskutiert wurden. Auch hierzu finden Sie in diesem Heft einen Bericht.

Ich danke allen Mitarbeitern der Geschäftsstellen, den Kollegen im Vorstand des Deutschen Notarvereins und der Geschäftsführung der DNotV GmbH sowie allen, die uns bei unserer Arbeit unterstützt haben für die hervorragende Zusammenarbeit und wünsche Ihnen allen ein gesegnetes Weihnachtsfest und beruflichen Erfolg im kommenden Jahr.

Ihr
Dr. Stefan Zimmermann

»... erfüllt alle Hoffnungen«

Notar a.D. Dr. Gustav Römer, Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
09/2000 zur 1. Auflage

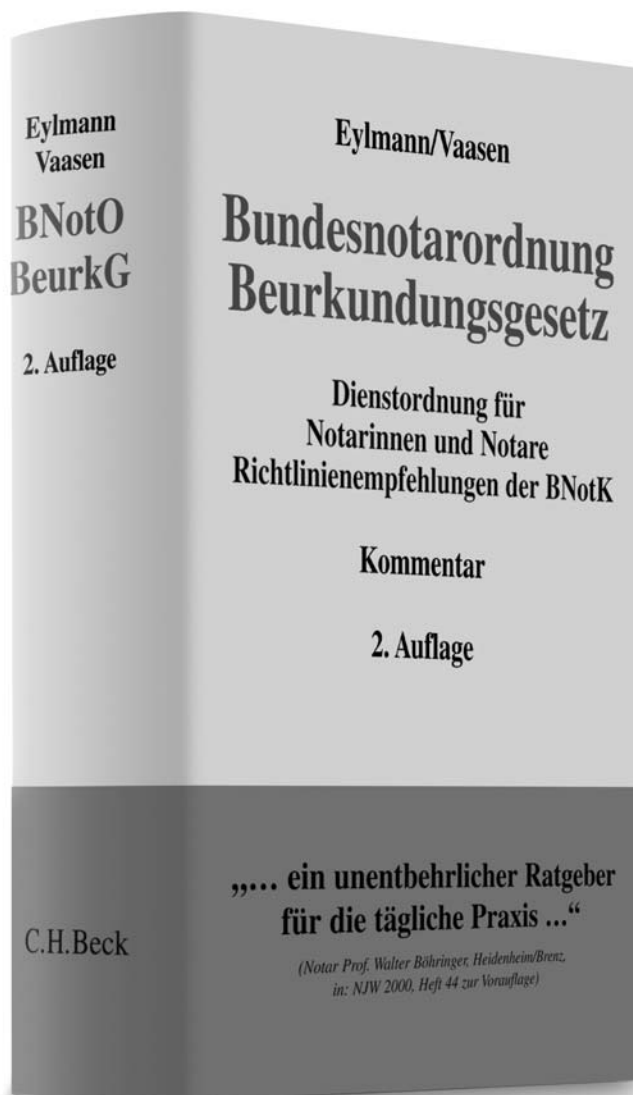
Systematisch und umfassend

erläutert der »Eylmann/Vaasen« die Bundesnotarordnung mit Blick auf die Notariatspraxis. Zusätzlich bietet er die eingehende Kommentierung des für die tägliche Arbeit ebenso wichtigen Beurkundungsgesetzes in engem Bezug zur Notarordnung. So verfügt der (Anwalts-)Notar über die beiden wichtigsten Berufsgesetze in einem Band.

Mit Stand Juli 2004

berücksichtigt die 2. Auflage die neueste Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur, insbesondere:

- die Änderungen der BNotO und des BeurkG durch das Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbe treuern vom 23. April 2004
- den Gesetzesentwurf des Bundesrates zur Änderung der Bundesnotarordnung vom 2. April 2004 (BR-Drs. 226/04).



Völlig neu kommentiert sind

- die Dienstordnung für Notarinnen und Notare in der Neufassung
- die Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer, die inzwischen von allen Notarkammern umgesetzt wurden.

Fax-Coupon

___ Expl. 3-406-48409-3
Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung,
Beurkundungsgesetz
2. Auflage. 2004. XXVI, 1559 Seiten.
In Leinen € 128,-

Name _____

Straße _____

PLZ/Ort _____

Datum/Unterschrift _____

B/136402

Sie haben das Recht, die Ware innerhalb von 2 Wochen nach Lieferung ohne Begründung an Ihren Buchhändler oder an den Verlag C.H. Beck, c/o Nördlinger Verlagsauslieferung, Augsburg Str. 67a, 86720 Nördlingen, zurückzusenden, wobei die rechtzeitige Absendung genügt. Kosten und Gefahr der Rücksendung trägt der Empfänger. Ihr Verlag C.H. Beck oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München.

Bestellen Sie bei Ihrem Buchhändler oder bei:
Verlag C.H. Beck · 80791 München · beck.de
E-Mail: bestellung@beck.de · Fax: 089/38189-402



notar editorial	101
notar impressum	103
notar intern	
„Gemeinsam für Justiz und Rechtskultur“	102
Bayerisch-Pfälzischer Notartag 2004 in Regensburg – Notarassessor Florian Hagenbucher	105
Die Zukunft des deutschen Gesellschaftsrechts – Notar Dr. Oliver Vossius	107
Jahrestagung des Vereins für das Rheinische Notariat – Notarassessor Dr. Thomas Steinhauer	121
notar info	
Vierte Tagung Berufspolitik – Die Aufgaben des Notars im Lichte neuer Herausforderungen in Staat und Gesellschaft	122
Die Zukunft des Notariats im Blick	124
Quicklebendig oder sterbenskrank? Die GmbH im europäischen Vergleich – Notarassessor Detlef Heins	125
„Justitia schlank oder mager“ Welche Figur verlangt unser Rechtsstaat? – Ein Tagungsbericht	128
notar justiz	
Aktuelle Themen / Gesetzgebungsverfahren	129
notar europa	
Nachrichten aus Brüssel	131
„Das Europäische Recht – noch ein Patchwork“ – Der Europaabgeordnete und Notar Kurt Lechner im Gespräch mit dem notar	133
Das Notariat in den neuen Mitgliedstaaten und der Acquis Communautaire – Ein Tagungsbericht	136
Französische und deutsche Notare informieren gemeinsam	141
notar international	
Der XXIV. Internationale Kongress des Lateinischen Notariats in Mexiko – Notarin Bettina Sturm	142
notar buch	
Handbuch der Justiz 2004 – Notarassessor Dr. Jens Jeep	144



Liebe Leserinnen und Leser,

vor allem durch die Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen „Überseering“ und „Inspire Art“ wurde in Deutschland eine Diskussion um die Zukunft des deutschen Gesellschaftsrechts ausgelöst. Dass man diese Diskussion, in deren Mittelpunkt die Limited steht, nicht allein auf die Entscheidungen des EuGH zur Freizügigkeit der Gesellschaftsformen reduzieren kann und darf, veranschaulichte Notar Dr. Oliver Vossius in seinem Festvortrag zum Bayerisch-Pfälzischen Notartag am 23. Oktober 2004 in Regensburg. Die Antworten, die er auf die folgenden drei Fragen zum deutschen Gesellschaftsrecht fand, können Sie in diesem *notar* nun auch nachlesen. Wo kommen wir her? Wo stehen wir jetzt? Wie erkennen wir, welchen Weg wir gehen müssen? Insbesondere diejenigen unter Ihnen, die nicht in der glücklichen Lage waren, den Vortrag von Dr. Vossius live zu genießen, werden beispielsweise anhand der Darstellung der hoch formalisierten Anteilsübertragung an einer Limited erfahren, dass das englische Recht doch nicht so liberal und einfach ist, wie es häufig dargestellt wird. So ist man nach Lektüre des Vortrages noch besser mit den Besonderheiten der Limited vertraut und gerüstet, wenn mal wieder ein Klient nach den Vor- und Nachteilen der Limited gegenüber der deutschen GmbH fragt.

Wie aktuell das Thema der Limited ist, zeigte auch das überwältigende Interesse am Symposium des Instituts für Notarrecht „Die GmbH im europäischen Vergleich“ an der Humboldt-Universität am 12. November 2004. Diese Veranstaltung ist im letzten *notar* mit dem Veranstaltungsort Senatssaal angekündigt worden. Dem über alle Erwartungen liegenden Teilnehmerandrang konnte dann nur der Umzug in das Audimax gerecht werden. Notarassessor Detlef Heins berichtet in der Rubrik *notar info* im Einzelnen über diese Veranstaltung.

Das Europäische Parlament hat im Oktober den designierten Kommissionspräsidenten Barroso dazu gezwungen, seine Kommission umzubilden. Dies hat sehr große Resonanz in den Medien und in der Öffentlichkeit gefunden. Um Ihnen die Frage, wie dies von einem deutschen Europaparlamentarier der EVP-Fraktion empfunden wurde, und viele weitere aktuelle europäische Fragen beantworten zu können, sprach der *notar* mit dem Mitglied des europäischen Parlaments Herrn Notar Kurt Lechner.

In weiteren Beiträgen berichten Notarin Bettina Sturm über den XXIV. Internationalen Kongress des lateinischen Notariats in Mexiko, Notarassessor Florian Hagenbucher über den Bayerisch-Pfälzischen Notartag 2004 in Regensburg und Notarassessor Dr. Thomas Steinhauer über die Jahrestagung des Vereins für das Rheinische Notariat in Bad Kreuznach.

Weitere Berichte über unsere Arbeit sowie aktuelle Tagungen und die Nachrichten aus Brüssel runden das breite Themenspektrum dieses *notars* ab.

Ihnen und Ihren Familien sowie Ihren Mitarbeitern wünschen Till Franzmann, Dr. Jens Jeep, Dr. Thomas Schwerin und ich ein gesegnetes Weihnachtsfest und ein glückliches und erfolgreiches Jahr 2005.

Herzlichst Ihre
Keslin Lüdecke-Glaser

„Gemeinsam für Justiz und Rechtskultur“

Gemeinsamer Parlamentarischer Abend vom Deutschen Notarverein und Deutschen Richterbund in Straßburg

Den Deutschen Richterbund und den Deutschen Notarverein verbindet traditionell ein besonderes Verhältnis. Seit Anfang Mai 1999 residiert der Deutsche Notarverein in Berlin im ersten Stock eines im Eigentum des Deutschen Richterbundes stehenden ehemaligen Bankhauses. Beide Verbände hatten sich für einen frühzeitigen Umzug nach Berlin entschieden und von Anfang an die räumliche Nähe zu regem Informationsaustausch und zur Zusammenarbeit genutzt. Der Präsident des Deutschen Notarvereins Dr. Stefan Zimmermann hatte zum Einzug in seinem „Nicht nur ein Mietverhältnis!“ überschriebenen Beitrag für diese Zeitschrift (notar 1999, S. 55) geschrieben: „Die Kombination der Verbandsgeschäftsstellen der Richter und Notare in einem Hause hat Signalcharakter. Sie zeigt auch nach außen hin ein besonderes Näheverhältnis, das sachlich durch die Zugehörigkeit beider Berufe zur Gerichtsbarkeit begründet ist“ (siehe notar 1999, S. 55).

Am 27. Oktober 2004 wurde ein weiterer wichtiger Schritt zur Intensivierung der Zusammenarbeit zwischen Deutschem Richterbund und Deutschem Notarverein gegangen. Beide Verbände trafen sich in Straßburg zu einer gemeinsamen Vorstandssitzung und luden am Abend die Europaparlamentarier zu einem gemeinsamen parlamentarischen Abend ins elsässische Traditionslokal „Le Moulin de la Wantzenau“ ein.

Gemeinsame Vorstandssitzung

Zu Beginn der gemeinsamen Sitzung des Präsidiums des Deutschen Richterbundes und des Vorstands des Deutschen Notarvereins erinnerte Dr. Stefan Zimmermann an die Tradition der guten Zusammenarbeit und der gemeinsamen Veranstaltungen. Dabei rief er insbesondere den gemeinsa-



Dr. Margot Fröhlinger, Europäische Kommission, Wolfgang Arenhövel, Vorsitzender des Deutschen Richterbundes

men Empfang zur Aufnahme der Sitzungstätigkeit des Deutschen Bundestages in Berlin am 15. September 1999 in Erinnerung. Die Einweihungsfeier, zu der man geladen habe, nachdem die Bundesregierung und das Parlament den beiden Verbänden nach Berlin „gefolgt“ seien, habe den Startschuss für eine intensive Kooperation gegeben, die man mit der gemeinsamen Sitzung und dem parlamentarischen Abend nach Europa tragen wolle. Der Vorsitzende des Deutschen Richterbundes Wolfgang Arenhövel hob in seinen Begrüßungsworten hervor, dass es ein gutes Zeichen gegenüber den Parlamentariern sei, dass man gemeinsam einlade und gemeinsam auftrete. Dies sei nicht nur für das vieldiskutierte Thema „Freiwillige Gerichtsbarkeit in Europa“, sondern auch für das gesamte Justizverständnis ein wichtiges und richtiges Signal.

Auf der Tagesordnung der gemeinsamen Vorstandssitzung standen neben dem Entwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes und der unter der Überschrift Bodenmanagementbehörde diskutierten Zusammenlegung von

Grundbuchamt und Katasterbehörde bei einer Verwaltungsbehörde zwei europäische Themen: Die von der Europäischen Kommission vorangetriebene Arbeit an einem „Europäischen Vertragsrecht“ und die Entwicklungen im Gesellschaftsrecht, wie sie im Aktionsplan „Gesellschaftsrecht“ vorgegeben sind.

Europäisches Vertragsrecht

Die stellvertretende Vorsitzende des Deutschen Richterbundes Brigitte Kamphausen befasste sich mit dem Aufruf der Europäischen Kommission, Experten für das sogenannte „CFR-Net“ zu benennen. Das „CFR-Net“ habe die Aufgabe, die Expertise der Rechtspraxis zu bündeln und das Konsortium aus Zivilrechtswissenschaftlern, die an der Erstellung des sogenannten gemeinsamen Referenzrahmens arbeiten, zu unterstützen. Im Konzept der Europäischen Kommission sei vorgesehen, dass das „CFR-Net“ in mehr als einem Dutzend Unterarbeitsgruppen an Einzelfragen arbeite. Deswegen sei es ein zentrales Anliegen des Deutschen Richterbundes

und des Deutschen Notarvereins eine Koordination der Arbeit an den Einzelfragen zu leisten, um Stückwerk zu verhindern. Hierzu wurde eine gemeinsame Arbeitsgruppe ins Leben gerufen. Die acht Mitglieder der Arbeitsgruppe werden sich deswegen zu regelmäßigen Sitzungen treffen, um die Arbeit, die im „CFR-Net“ geleistet wird, zusammenzuführen und aus der Perspektive der deutschen Richterschaft und des deutschen Notariats auszuwerten.

Dr. Zimmermann hob in der folgenden Diskussion die Perspektive, die eine Zusammenarbeit von Deutschem Richterbund und Deutschem Notarverein in diesem herausgehobenen Sachthema auch für die Berufspolitik mit sich bringen werde, hervor.

Aktionsplan Gesellschaftsrecht der Europäischen Kommission

Die Aktivitäten der Europäischen Kommission aus den Bereichen des

Gesellschaftsrechts, des Kapitalmarktrechts und des Anlegerschutzes bildeten den zweiten Tagesordnungspunkt der gemeinsamen Vorstandssitzung. Dr. Vossius erläuterte den Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften und die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins und skizzierte die jüngste Konsultation der Europäischen Kommission zum Thema Anlegerschutzrecht. Gerade bei letzterer falle die „EDV-Gläubigkeit“ der Europäischen Kommission auf. Vor diesem Hintergrund müsse man auch die aktuelle Diskussion zur Reform von § 12 HGB sehen. In der anschließenden Diskussion bestand Einigkeit über die großen Vorteile, die die bewährte und funktionierende Zusammenarbeit zwischen Notariat und Registergerichten gegenüber einer kurzsichtigen Öffnung des Registerverfahrens für privatschriftliche Anträge habe. Die Anregung von Dr. Zimmermann, im weiteren Verlauf der Diskussion über die Fassung von § 12 HGB über eine gemeinsame Äußerung



Dr. Georg Jarzembowski, MdEP, Dr. Jan Grotheer, Präsidium Deutscher Richterbund

notar impressum:

Herausgeber:

Deutscher Notarverein
Kronenstraße 73/74
10117 Berlin

Redaktion:

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

Fotos:

Notarassessor Dr. Jens Jeep
Notarin Bettina Sturm (S. 142 – 143)
Notarassessorin Keslin Lüdecke-Glaser
(S. 120 – 121)

Kronenstraße 73/74
10117 Berlin

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

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

Email: kontakt@dnotv.de

<http://www.dnotv.de>

Verlag:

DNotV GmbH,
Kronenstraße 73/74
10117 Berlin

Gestaltung und Abwicklung:

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

Druck:

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

Erscheinungsweise: vierteljährlich

Bezugspreise:

Für Mitglieder der angeschlossenen
Notarvereine kostenfrei.

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

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

Hinweise:

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

nachzudenken, nimmt der Vorsitzende des Deutschen Richterbundes Arenhövel auf; bevor aber nicht ein Formulierungsvorschlag auf dem Tisch liege, sei es allerdings noch zu früh, über das ob und wie einer gemeinsamen Lösung zu diskutieren.

Rechtsdienstleistungsgesetz

Das Präsidiumsmitglied des Deutschen Richterbundes *Elmar Herrler* stellte den Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums zu einem Rechtsdienstleistungsgesetz, das das geltende Rechtsberatungsgesetz ablösen soll, vor. Das Bundesministerium der Justiz habe mit der Aufgabe, die widerstreitenden Pole von Freigabe, Regulierung und Verbraucherschutz unter einen Hut zu kriegen, vor der Quadratur des Kreises gestanden. Aus der Sicht des Deutschen Richterbundes seien die Vielzahl von unklaren und schwer zu fassenden Rechtsbegriffen, die den Referentenentwurf prägen, zu beanstanden. Übereinstimmend kritisierten *Arenhövel* und *Dr. Wolfsteiner*, dass die nach dem Referentenentwurf mögliche Erbrechtsberatung für Banken und Versicherungen das Tor zur eigennützigen Rechtsberatung aufstoße – die sich abzeichnenden Interessenkollisionen seien ein nicht zu unterschätzendes Problem. Der Vorschlag, sich gegenseitig über den weiteren Verlauf der Meinungsbildung zu informieren und gegebenenfalls an einer gemeinsamen Positionierung zu arbeiten, findet Zustimmung.

Bodenmanagementbehörde

Der Vorstoß des Bundeslandes Hessen zur Bodenmanagementbehörde bildete den nächsten Diskussionspunkt. Das Konzept, eine Öffnungsklausel dafür zu schaffen, dass Grundbuch und Kataster bei einer Verwaltungsbehörde zusammengeführt werden können, wurde kritisch beleuchtet. Die Position des Deutschen Notarvereins, nach der die Eintragung ins Grundbuch als Entscheidung einer Rechtssache zwischen zwei Privatpersonen notwendigerweise eine gerichtliche Entscheidung bleiben müsse, fand im Präsidium des Deutschen Richterbundes tendenziell Zustimmung. Der Vorsitzende *Arenhövel* ordnet die Frage ein in die offene Debatte darum, was unter den „Kernaufga-



Notar Dr. Andreas Albrecht, Vorstand Bayerischer Notarverein, Barbara Weiler, MdEP

ben“ der Justiz zu verstehen sei – eine endgültige Beschlusslage gebe es allerdings noch nicht.

Der Vorsitzende des Deutschen Richterbundes und der Präsident des Deutschen Notarvereins hoben in ihren Schlussworten die konstruktive Arbeit und die große Anzahl von gefundenen Übereinstimmungen hervor. Man wolle sich weiter gemeinsam für die Justiz und die Rechtskultur einsetzen. Insbesondere im Bereich des Europäischen Vertragsrechts gebe es die Gelegenheit einer intensiven und vielfältigen Zusammenarbeit, die angesichts der Dimension des Projekts langfristig angelegt sein werde.

Parlamentarischer Abend

Im Anschluss an die Sitzung hatten der Deutsche Richterbund und der Deutsche Notarverein am Abend des 27. Oktober 2004 Mitglieder des Europäischen Parlaments zu einem gemeinsamen parlamentarischen Abend in das Restaurant „Le Moulin de la Wantzenau“ eingeladen. In seinen Begrüßungsworten hob der Vorsitzende

Arenhövel hervor, dass er sich besonders freue, dass an einem Tag, der für das Europäische Parlament an Turbulenz kaum zu überbieten sei, der Zuspruch von Seiten der Parlamentarier erfreulich ausgefallen sei. *Dr. Zimmermann* betonte, dass es kein Zufall sei, dass Richter und Notare gemeinsam einladen: Man wolle die Rolle des Notars als Träger eines öffentlichen Amtes im Sinne von Artikel 45 EG-Vertrag und als Teil der vorsorgenden Rechtspflege und der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Gespräch erläutern.

Bei den elsässischen Spezialitäten des Küchenchefs *Philippe Clauss*, der das Traditionslokal in fünfter Generation führt, diskutierten Abgeordnete, Richter und Notare bis weit nach Mitternacht. Der Gedankenaustausch umfasste zahlreiche Felder der deutschen und europäischen Rechts- und Justizpolitik und wurde von allen Seiten als fruchtbar beschrieben.

In Zeiten, in denen für das deutsche Notariat auf nationaler und europäischer Ebene von der diskutierten Aufgabenverlagerung zur Justizentlastung bis hin zu den Initiativen der Ge-

neraldirektion Binnenmarkt und Wettbewerb der Europäischen Kommission große Chancen einerseits und nicht zu unterschätzende Risiken andererseits das Bild der berufspolitischen Diskussion prägen, ist es wichtig, für das richtige Verständnis des Notariats als Bestandteil der vorsorgenden Rechtspflege und damit der Justiz zu werben. Die Zusammenarbeit von Deutschem Notarverein und Deutschem Richterbund soll hierzu auch in Zukunft einen Beitrag leisten. *TF*



von links nach rechts: Lothar Jünemann, Präsidium Deutscher Richterbund, Notarin Eva Maria Brandt, Vorstand Bayerischer Notarverein, Michael Gahler, MdEP, Notarin Martina Claviez, Vorstand Sächsischer Notarbund, Notar Dr. Oliver Vossius, Vorstand Deutscher Notarverein

Bayerisch-Pfälzischer Notartag 2004 in Regensburg

Notarassessor Florian Hagenbucher, München

In diesem Jahr lud der Bayerische Notarverein seine Mitglieder und deren Partner sowie zahlreiche Ehrengäste zum Bayerisch-Pfälzischen Notartag nach Regensburg ein. Die 460 Teilnehmer verbrachten vom 22. bis zum 24. Oktober ein Wochenende in

historischer Umgebung, das reichlich Gelegenheit zum fachlichen Austausch und gesellschaftlichen Zusammensein bot.

Die Veranstaltung begann am Freitag in lockerer Atmosphäre mit dem

Begrüßungsabend in der Gaststätte „Leerer Beutel“. Leere Mägen waren indes nicht zu beklagen; das oberpfälzische kalt-warme Buffet ließ keine Wünsche offen.

Die Mitgliederversammlung des Notarvereins am Samstag fand im Reichssaal des alten Rathauses statt. *Hans Schaidinger*, Oberbürgermeister der Stadt Regensburg, begrüßte die Anwesenden, unter denen sich zahlreiche namhafte Ehrengäste aus Politik, Justiz und Wissenschaft befanden, und rief die historische Bedeutung des Saales, in dem am 25. Februar 1803 der „Hauptschluß der außerordentlichen Reichsdeputation“ und somit das letzte große Gesetz des Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation beschlossen wurde, und der Stadt Regensburg in Erinnerung. Anschließend hielt *Dr. Hans Wolfsteiner*, 1. Vorsitzender des Bayerischen Notarvereins, die Begrüßungsansprache, in der er traditionell auch auf die Sorgen des Notariats einging. Aktuell nahm er kritisch zur Absicht der Föderalismuskommission Stellung, Gesetzgebungs-



Notar Dr. Hans Wolfsteiner, 1. Vorsitzender des Bayerischen Notarvereins und Vizepräsident des Deutschen Notarvereins, München



Professor Dr. Hansjörg Geiger, Staatssekretär im Bundesministerium der Justiz

kompetenz im Notarwesen auf die Länder zu verlagern. Da die Notare Bundesrecht anwendeten, müsste auch künftig das Notarrecht bundesrechtlich geregelt sein, forderte Dr. Wolfsteiner. Weitere Grußworte an die Gäste richteten *Werner Klotz*, Amtschef des Bayerischen Justizministeri-

ums sowie *Professor Dr. Hansjörg Geiger*, Staatssekretär im Bundesministerium der Justiz.

Den Festvortrag hielt in diesem Jahr *Notar Dr. Oliver Vossius*. Er behandelte „Die Zukunft des deutschen Gesellschaftsrechts“. Sowohl kennt-

nisreich als auch brillant in Gedankenführung und Sprache beeindruckte er Notare und Ehrengäste. Mancher Zuhörer wird sich vielleicht über den Abdruck des Vortrages (in diesem Heft S. 107 ff.) freuen, um so die eine oder andere Nuance nachlesen oder besser verstehen zu können.

Höhepunkt war wie stets der Gesellschaftsabend am Samstag. Er fand in der ehemaligen Stallgasse und der ehemaligen Reithalle des Fürstlichen Schlosses St. Emmeram statt. Die festliche Stimmung ließ nicht erahnen, dass dort tatsächlich einst Ziegen, Schafe und Pferde zu Hause waren. Zunächst beim gemeinsamen ausgedehnten Abendessen und recht spät beim Tanz, den anlässlich seines Geburtstages Ministerialrat Dr. Thomas Dickert und seine Gattin eröffneten, konnten die Gäste alte Kontakte pflegen, neue Kontakte knüpfen oder ganz einfach wunderbar zusammen feiern.

Am Sonntag präsentierte sich Regensburg bei Bilderbuchwetter. Alle konnten zufrieden – etwa bei einem Kaffee in der Sonne an der Donau – ein gelungenes Wochenende ausklingen lassen.

GEBRÜDER WEISS & CIE. MÜNCHEN

seit  1830

älteste Spezialfirma für Notare

80469 München · Reichenbachstraße 18

Telefon 089-2015642 · Fax 089-2013179

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

Die Zukunft des deutschen Gesellschaftsrechts

Festvortrag anlässlich des Bayerisch-Pfälzischen Notartages in Regensburg

Notar Dr. Oliver Vossius, Vorstandsmitglied des Deutschen Notarvereins, München

I. Einleitung

Ein Gespenst geht um in Europa, das Gespenst der Limited. Nicht alle aber blasen zur Hetzjagd. Viele begrüßen es enthusiastisch¹. Teils versprechen sie sich von ihm wirtschaftliche Vorteile, von der Befreiung aus den Ketten der deutschen Unternehmensmitbestimmung bis zum schlichten Zuwachs an „billable hours“ für Berater aller Art und Güte. Teils glauben auch wieder diejenigen, die am liebsten auf Kosten anderer leben, mit der Limited 15 Jahre nach dem Fall des Eisernen Vorhangs endlich wieder eine neue Zufluchtstätte gefunden zu haben².

Etwas boshaft könnte man sagen: Die Engländer exportieren ihr Recht, und wir exportieren unsere Schlitzohren³. Her Majesty will not be amused.

Das Gespenst der Limited geistert nicht nur durch die Veranstaltungen sogenannter Gründungsberater, sondern spukt auch in den juristischen Fakultäten und in der Gesetzgebung.

So heißt es in der Vorrede zu einem Gesetzesentwurf:

„Als das Gesellschaftsrecht im 19. Jahrhundert geschaffen wurde, generierte es Wettbewerbsvorteile. Jetzt ist es zum Wettbewerbshemmnis gewor-

den. Über Generationen hinweg haben Gesetzesänderungen und Richterrecht das Gesetz überwuchert. Ihm ist es nicht gelungen, der veränderten Rolle von Kleinunternehmen, der Informationstechnologie und der Globalisierung gerecht zu werden.

So muss sich das Gesetz ändern. Es muss erneuert und modernisiert werden. Es muss für das 21. Jahrhundert und darüber hinaus fit gemacht werden.“

Die Topoi sind bekannt. Ich habe aber ein Wort in diesem Zitat unterschlagen. Es heißt nicht „das Gesellschaftsrecht“, es heißt „das britische Gesellschaftsrecht“, und der Text stammt auch nicht aus Deutschland. Urheberin ist Tony Blairs Wirtschaftsministerin Patricia Hewitt. Mit diesen Worten stellt nämlich das britische Department of Trade and Industry (DTI) Juli 2002 im Auftrag Ihrer Majestät seinen Reformentwurf dem Unterhaus vor⁴.

Was folgt hieraus? Die Diskussion um die Zukunft des Gesellschaftsrechts erscheint hierzulande vor allem durch die Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen „Überseering“⁵ und „Inspire Art“⁶ ausgelöst⁷. Wie aber schon ein flüchtiger Blick über den Kanal zeigt, kann und darf diese Diskus-

sion nicht auf die Judikate des EuGH zur Freizügigkeit der Gesellschaftsformen reduziert werden. Der Sachverhalt ist – leider – erheblich komplexer.

Wegen des weitgefassten Themas behandle ich nur das Recht der Kapitalgesellschaften. Ich werde mich also im wesentlichen mit den etwa 900.000 GmbH und über 10.000 AG in Deutschland beschäftigen, nicht mit den etwa 300.000 Personenhandelsgesellschaften, den zahllosen Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, den Genossenschaften, den Vereinen, Stiftungen oder den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit⁸. Jede dieser Rechtsformen würde einen eigenen Vortrag über ihre Zukunft verdienen.

Im Folgenden will ich Antworten auf drei Fragen zum deutschen Gesellschaftsrecht versuchen:

- Wo kommen wir her? Es geht hier um einen Rückblick und um Ursachenforschung.
- Wo stehen wir jetzt? Wo liegen die Stärken und Schwächen des deutschen Gesellschaftsrechts?
- Wie erkennen wir, welchen Weg wir gehen müssen? Wie müssen wir eine Reform angehen?

1 So etwa die Anzeige in NJW 38/2004, S. XXIII: „Limited – einfach besser“ mit der rein sprachlogisch bemerkenswerten Aussage: „25 % aller GmbH-Gründungen sind bereits Limited's.“

2 Siehe Ziffer 5 der Stellungnahme des Bundesrats zum SEEG, beschlossen am 09.07.2004, BR-Drucks. 438/04, Umdruck Seite 3 f.

3 Vgl. Schäfer, NZG 2004, 785/786.

4 Modernising Company Law, Presented to Parliament by the Secretary of State for Trade and Industry by Command of Her Majesty, July 2002 (nachfolgend „Companies Bill“). Hierzu auch Hopt/Leyens, ECFR 2004, 135, 149-156.

5 EuGH GmbH 2002, 1137.

6 EuGH GmbH 2003, 1260.

7 Die Zahl der Aufsätze ist kaum überschaubar: vgl. die erschöpfenden Nachweise bei Ziemons, ZIP 2003, 1913 ff. bei Fußnote 2. sowie bei Harm-Jan de Kluiver, ECFR 2004, 121, 122 bei Fußnote 1 und zuletzt Bayer, AG 2004, 534 ff.. Aus der notarrechtlichen Literatur insbesondere Kanzleiter, DNotZ 2003, 885 ff.

8 Einen aktuellen Überblick über das statistische Material zu den Gesellschaftsformen liefern Hansen, GmbH 2004, 39 ff. und Helm, AG-Report 2004, R 407.

II. Ein Blick zurück

1. Die Entwicklung des Gesellschaftsrechts in der Weltwirtschaft

Mit zunehmendem zeitlichen Abstand wird immer deutlicher, wie grundlegend sich die Welt unter der Präsidentschaft Ronald Reagans verändert hat.

Dies gilt auch für das kapitalistische Wirtschaftssystem gegen Ende des Kalten Krieges. In den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts erleben die USA eine Hochblüte der Unternehmensübernahmen und ihrer Finanzierung über den Kapitalmarkt, oft über die sogenannten „junk bonds“⁹. Nicht von ungefähr taucht in den 80er Jahren im Umfeld der Finanzwelt der „Yuppie“ auf. Diese wilden Jahre finden auch Eingang in Literatur und Film. „Pretty Woman“ mit Richard Gere und Julia Roberts von 1989 oder Thomas Wolfe's Roman „The Bonfire of the Vanities“ von 1987 sind die beiden wohl prominentesten Beispiele für ein Genre, das den uramerikanischen Erfolgsmythos im Kontext von „corporate America“ neu interpretiert.

Auch in Deutschland kommt es – mit der üblichen Verzögerung – zu ersten

Übernahmen und Übernahmeversuchen. Nach dem gescheiterten Coup Continental/Pirelli ist die Verschmelzung der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank auf die



Blick ins Publikum während des Festvortrages von Notar Dr. Oliver Vossius

Bayerische Vereinsbank zu nennen, die allerdings mehr mit bayerischer Industriepolitik als mit dem amerikanischen Vorbild zu tun hat. Erst das erfolgreiche Übernahmeangebot von Vodafone an die Mannesmann-Aktionäre stellt die erste gelungene große „Übernahmeschlacht“ amerikanisch-britischen Musters in Deutschland dar, gefolgt von der Übernahme der Dresdner Bank durch die Allianz.

Gewiss, freundliche und feindliche Unternehmensübernahmen hat es schon früher gegeben. Aber in der Ära der „Reagonomics“ führt die Interaktion zwischen Praxis und Wirtschaftswissenschaften zu einem Professionalisierungsschub. Unter dem Modewort „Corporate Finance“¹⁰ kommt die Lehre von der Unternehmensfinanzierung in den sicheren Gang einer Wissenschaft. Die Finanzierung von Unternehmenskäufen über den Kapital-

markt, sei es durch die Börse oder über private Beteiligungsgesellschaften, verbreitet sich mehr und mehr.

Mit steigender Anbietermacht der Kapitalgeber fokussieren sich Unternehmensführung und -organisation auf das Ziel der Attraktivitätssteigerung. Auch diese Ansätze verdichten sich unter dem Einfluss amerikanischer wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse zur Lehre vom „rating“¹¹, führen aber auch zur Entartung des amerikanischen Bilanzrechts¹².

Der Fortfall von Zollschränken und sonstigen Handelshemmnissen durch das Entstehen großräumiger Binnenmärkte steigert die Standortunabhängigkeit der Produktion – „Globalisierung“ genannt¹³. Gleichzeitig nimmt die Mobilität des Kapitals und jedenfalls der qualifizierten Arbeitskräfte erheblich zu. Die deutsche akademische

9 Wohl übersetzbar mit „hochverzinsliche Hochrisikoloanleihe“, vorzugsweise zur Fremdfinanzierung von Übernahmeangeboten entwickelt; vgl. Bungert, AG 1994, 297/302 f.; Zöllner/Noack, AG 1991, 117/127 sowie Richard T. McDermott, Legal Aspects of Corporate Finance, 3rd ed., 2000, §1.02 [A] [4] (p. 4-5) Musterformulierung in § 3.09 (S. 297 ff.).

10 1981 erscheint erstmals das international führende Standardwerk von Brealey/Myers, Principles of Corporate Finance. Vgl. weiter etwa das Handbuch von Booz, Allen & Hamilton, Strategic Corporate Finance – Unternehmenswertsteigerung durch profitables Wachstum, 2002, oder die Leveraged Finance Studie von KPMG Corporate Finance, vorgestellt in AG 2002, R 316.

11 Großfeld, BB 2004, 2174, 2178. Zu Basel II siehe etwa Dreyer, AG 2003, R 445. Mit Recht kritisch Deipenbrock, BB 2003, 1849 ff. und Hansen, AG 2003, R 434. Zum Einfluss von rating auf die Bilanzpolitik von Unternehmen siehe nur AG 2004, R 202 (Volkswagen), AG 2004 R 68 (Heidelberger Zement), AG 2004 R 26 (Ahold N.V.), AG 2003 R 528 (Bayer), AG 2003 R 366 (General Motors), AG 2003, R 364 (BASF), AG 2003, R 320 (KarstadtQuelle). Überblick über den Markt der rating-Agenturen bei Hansen, AG 2003 R 200.

12 Instrukтив der subjektive Rückblick des ehem. Vorsitzenden der SEC (1993-2001) Arthur Lewitt, Take on the Street, New York 2002, S. 65-86 und bes. S. 105-174.

13 Hierzu jüngst André Schmidt, BB-Special 3/2004, S. 2 ff.

„Generation Golf“, d.h. die Jahrgänge 1965-1975, nutzt die Chancen der langen Friedenszeit nach 1945 und erwirbt durch Auslandsaufenthalte in großem Umfang Sprachkenntnisse und „multikulturelle Kompetenz“.

Auch in der Lehre von der Unternehmensführung kommt es zu einem Paradigmenwechsel. In den Wirtschaftswissenschaften wendet sich 1986 Alfred Rappaport mit „Creating Shareholder Value“ gegen das auf kurzfristige Quartalsgewinne fokussierte Denken der US-Wirtschaft¹⁴. En passant liefert er auch eine späte Antwort¹⁵ auf Walter Rathenaus Ansatz von 1917¹⁶, der – zeitbedingt – die gesellschaftspolitische Verantwortung des Unternehmens in den Vordergrund gestellt hatte¹⁷. Symptomatisch¹⁸ für die geänderte Zielsetzung ist in Deutschland etwa der Weg von HFA 83 zu IdW S1 bei der Unternehmensbewertung oder der beginnende Übergang von den GoB zu den IAS bzw. den US-GAAP.

2. Corporate Governance Bewegung

Doch um 1990 nimmt in England und den USA eine weitere Bewegung ihren Anfang. Schon seit den 30er Jahren¹⁹ untersuchen angelsächsische Wissenschaftler das sogenannte „prin-

cipal-agent-Problem“²⁰. Hierbei geht es um Folgendes: Im Gegensatz zu einem vollhaftenden Unternehmer, der immer nur sein eigenes Geld ausgibt, führen Angestellte das ihnen anvertraute Unternehmen anders. Ihr persönlicher Vorteil ist mit dem des Unternehmens oder seiner Anteilsinhaber nicht identisch. Ihr Informationsvorsprung senkt zudem die Effizienz von Kontrolle. Das führt zu einem eher laxen Umgang mit dem ihnen überlassenen Kapital. Mit steigender Risikobereitschaft der Manager und der Betonung ihrer Eigeninteressen sinkt aber die Neigung der Anleger, Geld auf dem Kapitalmarkt zu investieren. Das

schadet dann wieder den Firmen und ihren Managern selbst. Dieses Phänomen ist übrigens nicht nur auf die Wirtschaft beschränkt.

Schon bald wird klar, dass manch Unerfreuliches in der Praxis der Kapitalgesellschaften mit dem „principal-agent-Problem“ zusammenhängt. Aus dieser Erkenntnis entsteht die Corporate-Governance-Bewegung²¹. Paradigmatisch hierfür sind etwa die CG-Grundsätze des großen kalifornischen Pensionsfonds CalPERS oder der britische Cadbury-Report Anfang der 90er Jahre²². Sie ziehen die Folgerungen aus Missständen der 80er Jahre, die im Bör-



Notar Dr. Oliver Vossius, München

¹⁴ Alfred Rappaport, *Creating Shareholder Value*, 2nd ed. 1998, S. 29-31.

¹⁵ Alfred Rappaport, *Creating Shareholder Value*, 2nd ed. 1998, S. 5-11, der sich hier in der 2. Aufl. zu der um sein Buch entstandenen Debatte äußert. Zur Rezeption von Rathenau in der angelsächsischen Diskussion siehe die instruktive Darstellung in Mayson, French & Ryan on *Company Law*, 20th ed. 2003, S. 16 (chapter 0.2.4.) und S. 170 (chapter 5.3.1 am Ende). Von den Werken Rathenaus erschienen (nach dem Katalog der British Museum Library) u.a. die Schriften „Von kommenden Dingen“ und „Die Neue Gesellschaft“ in englischer Übersetzung (Walther Rathenau, *In Days to Come*, London 1921 und ders., *The New Society*, London 1921).

¹⁶ Walther Rathenau, *Vom Aktienwesen: eine geschäftliche Betrachtung*, 1917.

¹⁷ Eine umfassende Untersuchung des Einflusses Rathenaus auf das Recht der Unternehmensverfassung in Deutschland, insbesondere auf Betriebsverfassung und Mitbestimmung dürfte ein Desiderat der rechtshistorischen Forschung sein. Hierbei wäre auch der Zeitkontext seines stakeholder-Ansatzes zu berücksichtigen, d.h. die gegen die Unternehmensinteressen gerichteten Konzepte der Kriegswirtschaft des Kaiserreichs im Ersten Weltkrieg, in deren Organisation Rathenau eine zentrale Rolle spielte. Siehe hierzu Hans-Ulrich Wehler, *Deutsche Gesellschaftsgeschichte 1914-1949*, 2003, S. 35, 49, insbes. S. 57, 59, 74. sowie bereits die Hinweise bei Flume, *Allgemeiner Teil I/2 Die Juristische Person*, 1983, § 2 III (S. 37 f.).

¹⁸ Großfeld, *BB* 2004, 2174 ff., bes. 2176 und 2178.

¹⁹ Nachweise bei Fleischer in *FS für Wiedemann*, 2002, S. 827, 829 f.

²⁰ Siehe hierzu etwa Brealey/Myers, *Principals of Corporate Finance*, 6th ed., 2000, S. 8-9, 25-26, 315.

²¹ Zu ihrer Genese siehe Hommelhoff, *ZGR* 2001, S. 238 ff.; v. Werder in: Ringleb/Kremer/Lutter/v. Werder, *Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex*, 2003, Vorbem. RNr. 3 ff. Einen vergleichenden Überblick über die internationalen Kodizes gibt auch die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins an die Kodex-Kommission vom 07.10.2001, *notar* 2001, S. 87 ff., abrufbar unter www.dnotv.de.

²² Hierzu auch die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins vom 07.10.2001, *notar* 2001, S. 87 ff., abrufbar unter www.dnotv.de.

sencrash 1987 kulminieren. In den 90er Jahren entwickeln sich erste Codes of Corporate Governance. Als Teil von Corporate Governance entsteht ein Übernahmerecht, etwa in Gestalt des Londoner City Code on Takeovers and Mergers²³ oder des Übernahmekodex der Sachverständigenkommission beim BMF²⁴. Maßgeblichen Anteil hieran haben die Gerichte des US-Bundesstaates Delaware²⁵, die ohnehin das Gesellschaftsrecht in hohem Maße fortbilden. Dies lässt die scharfe Dichotomie von „race to the bottom“ und „race to the top“, die vor allem die Diskussion über und die Polemik gegen das anglo-amerikanische Gesellschaftsrecht prägt²⁶, in deutlich milderem Licht erscheinen.

Die Erkenntnis der negativen Wirkungen der „rational apathy“²⁷ des Anlegers im Zuge der Durchdringung des „principal-agent-Problems“ führt auch zu einer Verhaltensänderung der institutionellen Investoren. Die sogenannte Wallstreet Rule („vote along with the board or sell your shares“) hat heute keine uneingeschränkte Gültigkeit mehr²⁸.

Der Durchbruch gelingt der Corporate Governance-Bewegung durch die

großen Skandale um das Jahr 2000. Insbesondere der Zusammenbruch des US-Energiesen ENRON Ende 2001 führt zu einem tiefgreifenden Bewusstseinswandel in der Öffentlichkeit²⁹. Nunmehr greift auch der Gesetzgeber, sei es national oder international, massiv in das Geschehen ein. Beispielhaft hierfür – in vielerlei Hinsicht – ist etwa der US-amerikanische Sarbanes/Oxley-Act aus dem Jahr 2002³⁰.

3. Rückwirkungen auf die Wissenschaft

Der Paradigmenwechsel in der Wirtschaft hat – jedenfalls in Deutschland – auch einen solchen in der Wissenschaft zur Folge. Er wird getragen von einer neuen Generation von Professoren, zumeist im angelsächsischen Ausland ausgebildet, wirtschaftswissenschaftlich interessiert und kapitalmarktrechtlich orientiert. Ich nenne nur die Namen Drygala, Ekenga, Fleischer, Hirte oder Merkt.

Ein gutes Beispiel für diese Umorientierung ist etwa das Erscheinen der ECFR – European Company and

Financial Law Review, der neuen Schwesterzeitschrift der ZGR in englischer Sprache³¹. Dagegen wird die durch Rathenau eröffnete Debatte über Gesellschafts- und Unternehmensrecht bezeichnenderweise nicht mehr weiter geführt³². Das kurze 20. Jahrhundert, die Zeit von 1914 bis 1989³³, ist demnach wohl auch im Gesellschaftsrecht vorbei.

4. Das Eingreifen des Gesetzgebers

Mit dem US-amerikanischen Gesetzgeber³⁴ kommt auch der deutsche Gesetzgeber auf den Plan.

Zu nennen sind das Gesetz zur kleinen Aktiengesellschaft von 1994³⁵, das KonTraG, das StüKaktiengesetz, das NaStraG³⁶, und die im Zusammenhang mit dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz geschaffene Möglichkeit zum Ausschluss von Minderheitsaktionären („squeeze out“)³⁷. Ab 2002 bringen zahlreiche aktienrechtliche Reformgesetze die Empfehlungen der Regierungskommission Corporate Governance³⁸ auf den Weg, nämlich das TransPubG³⁹,

23 Herausgegeben von „The Panel on Takeovers and Mergers“. Hierzu etwa Hopt in Festschrift für Lutter, 2000, S. 1361, 1369 f.

24 Abgedruckt in AG 1998, 133.

25 Zur Entwicklung des Übernahmerechts als case law des Supreme Court of Delaware siehe Pinto/Branson, Understanding Corporate Law, 1999, S. 317-328. Beispielhaft genannt seien die Fälle Cheff (1964), Unocal (1985), Revlon (1985), Time (1989) und QVC (1994). Hierzu auch Bungert, AG 1994, 297.

26 Siehe nur den Überblick bei Pinto/Branson, aaO, S. 12 ff.

27 Hierzu Baums/von Randow, AG 1994, 145/147; Adams, AG 1994, 148, 152; Bausch/Götz, AG 2001, 251, 251 mit weiteren Nachweisen.

28 Für den Bereich der Vorstandsvergütungen Ferrarini/Moloney, ECFR 2004, 251, 295-297.

29 Für die USA Arthur Lewitt, Take on the Street, 2002, passim, bes. S. 13-14, 139-143, 154-156, 232-235. Vgl. auch den programmatisch überschriebenen Aufsatz von Schiessl, AG 2002, 593 ff.: „Deutsche Corporate Governance post Enron“.

30 Hierzu Gruson/Kubicek, AG 2003, 337 ff. (Teil I) und 393 ff. (Teil II). Nach Aussagen von Managern von Private Equity-Fonds hat Sarbanes/Oxley durch die Statuierung weitreichender Dokumentations- und Berichtspflichten die Transaktionskosten für börsennotierte US-Unternehmen derart erhöht, dass ein Börsengang nur noch ab einem Jahresumsatz von ca. 50. Mio. US-\$ in Betracht kommt. Nutznießer hiervon dürften im wesentlichen die US-Anwaltschaft und die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sein.

31 Das Erscheinen und Vergehen juristischer Zeitschriften ist immer schon ein Indiz auch für ideengeschichtliche Umbrüche gewesen, vgl. etwa das Schicksal der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, von Jherings Jahrbüchern, Gruchot's Beiträgen oder der Juristischen Wochenschrift.

32 Hierzu noch Flume, Allgemeiner Teil I/2, Die Juristische Person, § 2 (S. 31-63).

33 Zu diesem Terminus Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte Band 4, 1914-1949, S. XVII ff. und S. 3.

34 Einen Überblick über die US-amerikanischen Reformen seit Ende der 80er Jahre liefert Bungert, AG 1994, 297/310 f.

35 Hierzu Lutter, AG 1994, 429 ff.

36 Rückblick bei Seibert, AG 2002, 417 ff.

37 §§ 327a ff. AktG.

38 Baums (Hrsg.), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001. Nicht durchweg zu Unrecht kritisch zum Bericht Kallmeyer, GmbHR 2001, R 285.

39 Gesetz vom 19.07.2002, BGBl. I, S. 2681.

das Spruchverfahrensneuordnungsge-
setz⁴⁰ und jetzt das UMAG⁴¹.

In Deutschland und in vielen an-
deren Ländern wird in den Jahren ab
1990 auch das Kapitalmarktrecht
grundlegend modernisiert. Das
GmbH-Recht dagegen bleibt in
Deutschland, und zwar im Unterschied
etwa zu Frankreich⁴², Italien⁴³ oder
Spanien⁴⁴, bisher nahezu unberührt⁴⁵.

Natürlich nutzt die EU die sich bie-
tende Chance einer Ausweitung ihrer
Macht⁴⁶. Neben einer Vielzahl zumeist
kapitalmarktrechtlicher Richtlinien⁴⁷
lässt sich hierfür vor allem der aus
dem Bericht der Winter-Kommission
(„High Level Group“)⁴⁸ hervorgegan-
gene Aktionsplan der Kommission
vom Mai 2003 zur Modernisierung
des Gesellschaftsrechts⁴⁹ anführen.
So kommt auf einmal wieder Bewe-
gung in lange festgefahrene Debatten
um die Richtlinienentwürfe zur grenz-
überschreitenden Verschmelzung⁵⁰
oder Sitzverlegung. Die Verordnung
zur Europäischen Gesellschaft (SE)
samt dem entsprechenden Ausführ-

ungsgesetz wird in diesen Tagen gel-
tendes Recht⁵¹, bei der Verordnung
zur Europäischen Genossenschaft
(SCE) ist dies nur noch eine Frage der
Zeit⁵². Nur die Europäische Privatge-
sellschaft wird derzeit noch auf die lan-
ge Bank geschoben⁵³.

5. Bewertung

Drei Aspekte sind an dieser Ent-
wicklung bemerkenswert.

(a) Erstens erlebt die Kodifikations-
idee eine Renaissance: Das konti-
nentaleuropäische Konzept von
Gesetzgebung dringt in das anglo-
amerikanische Recht ein. Sympto-
matisch hierfür ist neben den di-
versen Codes of Best Practice ins-
besondere das Bestreben des bri-
tischen Gesetzgebers nach einer
Kodifizierung weiterer, derzeit
noch dem Common Law unterlie-
gender Rechtsgebiete, wie z.B. der
Pflichten der directors, eines Teils
des agency law⁵⁴. Methodisch
steht die Formulierung abstrakt-ge-
nereller Sollenssätze wie in den

Corporate Governance Codes dem
kontinentaleuropäischen Modell
sehr viel näher.

(b) Zweitens beweisen die Märkte
eine erstaunliche Kraft zur Selbst-
regulierung. Die ersten Codes, al-
len voran das Übernahmerecht,
entstehen nicht als Hoheitsakt des
Gesetzgebers, sondern teils als Akt
der Selbsthilfe durch die Marktteil-
nehmer, teils als Richterrecht der
Gerichte von Delaware.

(c) Drittens genießt bei diesen Regu-
lierungsversuchen der Anleger-
schutz, nicht der Gläubigerschutz
den Vorrang. Denn jedenfalls die
Vertragsgläubiger können sich
selbst helfen. Ziel ist der Schutz
des Investors, und zwar vor allem
durch die Schaffung objektiver
Rahmenbedingungen für einen ef-
fizienten Kapitalmarkt.

Als Ergebnis der Entwicklung der
letzten 25 Jahre zeigt sich das Gesell-
schaftsrecht somit als Teil des Kapital-
marktrechts⁵⁵. Letzteres umfasst:

40 Gesetz vom 12.06.2003, BGBl. I, S. 838.

41 Zum Referentenentwurf siehe die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins vom 31.03.2004, notar 2004, 34 ff., abrufbar unter www.dnotv.de.

42 Zur neuen französischen S.a.r.l. („Loi LIE“) siehe Recq/Hoffmann, GmbHR 2004, 1070-1077 sowie Becker, GmbHR 2003., 726 und 1120. Allgemein auch Michel Storck, ECFR 2004, 36 ff. und Hopt/Leyens, ECFR 2004, 135, 156-158.

43 Berichte bei Lorenzetti/Strnad, GmbHR 2004, 731; Hopt/Leyens, ECFR 2004, 135, 158-160 und Montalenti, ECFR 2004, 368-378.

44 Zur spanischen „Blitz-GmbH“ Vietz, GmbHR 2003, 26 und dies., GmbHR 2003, 523 sowie Fernando Juan-Mateu, ECFR 2004, 60 ff.

45 Ausnahmen bilden die Einführung von Aufgriffsgrenzen für kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in § 32a Abs. 3 Sätze 2-3 GmbHG sowie die Initiative des Freistaates Sachsen vom Sommer 2003. Zu Letzterer siehe die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zur GmbH-Reform vom 26.09.2003, notar 2003, S. 111, abrufbar unter www.dnotv.de.

46 Einen Überblick über das Kapitalmarktrecht in den Jahren 2003/2004 bieten Spindler/Christoph, BB 2004, 2197 ff.

47 Siehe die Richtlinie zur Beaufsichtigung von Finanzkonglomeraten 2002/87/EG vom 16.12.2002, die Insider-Richtlinien 2003/6/EG vom 28.01.2003 (Marktmissbrauchsrichtlinie), 2003/124/EG und 2003/125/EG je vom 22.12.2003, die Prospektrichtlinie 2003/71/EG vom 04.11.2003 (hierzu die Verordnung (EG) 809/2004 vom 29.04.2004), die Übernahmeangebotsrichtlinie 2004/25/EG vom 21.04.2004, die Finanzmarktrichtlinie für Wertpapierdienstleistungen 2004/39/EG vom 21.04.2004, den Entwurf zur Abschlussprüfungsrichtlinie KOM 2004/0177 endg. (basierend auf der Empfehlung der Kommission vom 16.05.2002 K(2002) 1873) und die Verordnungen zur Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards VO (EG) 1606/2002 vom 19.07.2002 und VO (EG) 1725/2003 vom 29.09.2003.

48 Abschlussbericht vom 04.11.2002, abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/.

49 KOM (2003) 284 endg., vom 21. Mai 2003, abrufbar unter http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/cnc/2003/com2003_0284de01.pdf. Von großer Bedeutung ist weiter die Änderung der 1. Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie durch die Richtlinie 2003/58/EG vom 15.07.2003.

50 KOM (2003) 0841 endg. Hierzu die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins vom 26.01.2004, notar 2004, S. 16 ff., abrufbar unter www.dnotv.de.

51 Follow-up-Bericht von Seibert, BB 2004, 1973 f.

52 Hierzu jüngst Schulze, NZG 2004, 792 ff.

53 Aktionsplan der EU-Kommission KOM (2003) 284 endg., vom 21.05.2003, Ziff. 3.5. Hierzu ebenfalls kritisch Kalss, ECFR 2004, 340, 345.

54 Begründung Companies Bill Part II Ziff. 3.2-3.7.

55 Siehe etwa Markt, AG 2003, 126 ff. mit weiteren Nachweisen.

- das (öffentliche und private) Recht der Binnenstruktur der Kapitalmärkte (umfassend etwa das KWG, VAG, BörsG, WpHG, WpÜG);
- das Recht des Anlegers (= Teil des Verbraucherschutzrechts);
- das Recht der kaufmännischen Rechnungslegung einschließlich ihrer Prüfung (= Bilanzrecht, Recht der Unternehmensbewertung);
- das Recht der Binnenstruktur der Nutzer des Kapitalmarkts (= Gesellschaftsrecht),
- das Insolvenzrecht.

III. Stärken und Schwächen

Vor diesem Hintergrund will ich jetzt den Versuch unternehmen, das deutsche Kapitalgesellschaftsrecht auf seine Stärken und Schwächen zu untersuchen. Ich beschreibe hierfür zwei Wege.

Zum einen liegt es nahe, einmal der Frage nachzugehen, womit das Kapitalgesellschaftsrecht die Gerichte beschäftigt. Zum anderen kann die vertragsgestaltende Praxis Hinweise auf mögliche desiderata der „Nutzer“ des Gesellschaftsrechts liefern.

1. Analyse der Rechtsprechung

Im Rahmen der ersten Frage habe ich anhand der Jahrgänge 1991-2003 der GmbH-Rundschau untersucht, mit welchen Fragen sich die Spruchpraxis des BGH (nicht nur des 2. Zivilsenats)

im Kapitalgesellschaftsrecht beschäftigt. Die Auswertung von rund 350 Entscheidungen ergibt folgendes Bild:

In rund 40 % der Entscheidungen geht es um das Recht der Kapitalaufbringung und -erhaltung im weitesten Sinne, also um Gründung, Vorgesellschaft, Kapitalerhöhung, verdeckte Sachgründung und Sachkapitalerhöhung, eigenkapitalersetzende Zufuhr von Vermögen oder um das Konzernrecht. Entscheidungen zum Eigenkapitalersatzrecht stellen in dieser Gruppe die relative Mehrheit.

Weitere ca. 40 % der Entscheidungen betreffen die Corporate Governance. In dieser Gruppe dominieren Entscheidungen zur Haftung der Vertretungsorgane, gefolgt von Streitigkeiten über ihr Ausscheiden aus den Diensten der Gesellschaft und – an dritter Stelle – Entscheidungen zur Wirksamkeit von Beschlüssen von Gesellschaftsorganen.

Auf die restlichen ca. 20 % entfallen Entscheidungen zu Satzungsklauseln (ca. 6,5 %), zur Anteilsübertragung (ca. 4 %) und Sonstiges (ca. 8 %), vor allem die Einbeziehung von Gesellschaftern und ihren Angehörigen in den Kreis der Sicherungsgeber für Bankdarlehen an die Gesellschaft. Die Entscheidungen zu Satzungsfragen betreffen im Wesentlichen die Anpassung von Abfindungszahlungen an ausscheidende Gesellschafter mittels der Ausübungskontrolle nach § 242 BGB. Bei der Übertragung von Anteilen beschäftigt die Gerichte vor allem

die Kreativität mancher Berater, die die notarielle Form des § 15 GmbHG unbedingt vermeiden wollten. In den entschiedenen Sachverhalten scheinen die angeblich so hohen Notarkosten keine Rolle gespielt zu haben, es ging wohl eher um die Lust an der Gefahr.

Bei Durchsicht der Fälle aus dem Bereich der Kapitalaufbringung und -erhaltung fällt eines auf: Typischerweise klagen hier Insolvenzverwalter gegen Gesellschafter. Gerade bei Mehrpersonen-GmbH stehen die Chancen des Verwalters wegen der Ausfallhaftung nach § 24 GmbHG recht gut. Etwas mokant ließe sich anmerken, dass dieses Rechtsgebiet offenbar vor allem dazu dient, die Insolvenzmasse anzureichern und dem Verwalter so eine Sinekure zu verschaffen⁵⁶. Der principal-agent-Konflikt zwischen Insolvenzverwalter und Gläubigern bleibt ununtersucht. Die Tatsache, dass die meisten Gläubiger eigentlich vorher hätten besser aufpassen sollen, bleibt unberücksichtigt. Ohnedies sichern sich die Großgläubiger über financial covenants⁵⁷ längst anderweitig. Immer wieder tauchen neue Wohltaten für den Insolvenzverwalter auf, nach der kapitalersetzenden Nutzungsüberlassung⁵⁸ die Finanzplankredite⁵⁹ und jetzt die wirtschaftliche Neugründung⁶⁰ sowie die Vergabe von Darlehen an Gesellschafter⁶¹. Ein persönliches Risiko des Prozessverlusts trägt der Insolvenzverwalter letztlich nicht; die Prozessführung als solche ist vielmehr geeignet, seine Vergütung zu erhöhen.

56 Bedenkenswert hierzu die Überlegungen von Uriel Procaccia, ECFR 2004, 206, 213, der aus israelischer Sicht zur europäischen Diskussion anmerkt: „The High Level Report, however, failed to link the isolated question of wrongful trading to the more general issue of fiduciary obligations to non-stockholder constituencies.“ AoO, S. 212 f. zur Rolle des Insolvenzverwalters als Anwalt der Gläubiger, nicht als der der Gesellschafter (im Gegensatz zum Geschäftsleitungsorgan).

57 Muster siehe Warren's Forms of Agreements, Stand 2004, Form. 23.4.03 Sec. 5.11. ff. oder etwa Form 30.4.02 bes. Secs. 3-4, 6 sowie Hellner/Steuer (Hrsg.), Bankrecht und Bankpraxis, RNr. 4/3139-/3170.

58 Zur Illustration der Kasuistik etwa OLG Düsseldorf, GmbHR 2003, 947; OLG Dresden, GmbHR 2002, 652; OLG Dresden, GmbHR 2002, 269; OLG München, GmbHR 2002, 65; BGH GmbHRrsch 2001, 197; BGH GmbHR 2000, 325; OLG Düsseldorf, GmbHR 1999, 1039.

59 BGH GmbHR 1999, 911.

60 BGH GmbHR 2003, 227 und BGH GmbHR 2003, 1125.

61 Zu den damit verbundenen Problemen bereits Blöse, GmbHR 2002, 675 und nunmehr BGH vom 24.11.2003 – II ZR 171/01, GmbHR 2004, 302. Die Praxis beginnt jetzt erst ansatzweise die Auswirkungen dieser Entscheidung auf das cash-pooling im Konzern zu begreifen. Eingehend hierzu Wachter, GmbHR 2004, 1249 ff.

Die Rechtsprechung zum Eigenkapitalersatz hat weitreichende Folgen, wie folgendes alltägliche Beispiel zeigt: Ein GmbH-Gesellschafter kauft ein Gewerbegrundstück, bebaut es und vermietet es an „seine“ GmbH. Er finanziert Kauf und Bau mit Bankkredit. Zweck der Konstruktion ist die Vermeidung steuerverstrickten Betriebsvermögens. Solange er an der GmbH mit weniger als 50 % beteiligt ist, wird sein Steuerberater nichts dagegen haben. Beträgt seine Beteiligung aber mehr als 10 %, so kann der Mietvertrag in der Insolvenz der GmbH als kapitalersetzende Nutzungseinlage gewertet werden. Dann macht es sich der Insolvenzverwalter im Objekt gemütlich, zahlt aber keine Miete mehr. Die Bank aber will weiter Zins und Tilgung haben. Statt der erhofften Altersversorgung steht der GmbH-Gesellschafter vor einem finanziellen Desaster. Eigentlich hätte man diesem Beteiligten schon beim Grundstückskauf zur englischen Limited statt zur deutschen GmbH raten müssen.

Unser Konzernrecht krankt an seinem historischen Geburtsfehler. Der Vertragskonzern ist eine Schöpfung des Steuerrechts⁶², nicht des Gesellschaftsrechts, und der faktische Konzern ist sein illegitimes Kind. Die Patenthalse von Autokran⁶³ über Tiefbau⁶⁴, Video⁶⁵ und TBB⁶⁶ hin zu Bremer Vulkan⁶⁷ und KBV⁶⁸ hat die Rechtssicherheit im Konzernrecht fast über Bord gehen lassen⁶⁹.

Andere Länder mit einem vom Gesellschafts- und Bilanzrecht herausge-



Von links: Werner Klotz, Amtschef des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz, Dr. Oliver Vossius, Peter Gummer, Präsident des Bayerischen obersten Landesgerichts

bildeten Konzernrecht haben unsere Probleme nicht. Dies gilt nicht nur für das anglo-amerikanische Recht⁷⁰, sondern z.B. auch für Frankreich⁷¹. Auch die Bedeutung des Gläubigerschutzes ist im anglo-amerikanischen Recht geringer, da dort die Geschäftsleitung fast nur ihren Gesellschaftern verantwortlich ist⁷².

2. Analyse der vertrags-gestaltenden Praxis

Was die desiderata der vertrags-gestaltenden Praxis betrifft, so will ich hier nur einige Problemschwerpunkte nennen.

- Unser GmbH-Recht bietet bei der Kapitalaufbringung und der Kapitalerhaltung unzählige Fallstricke.

Ich nenne nur wirtschaftliche Neugründung, effektive Einlageerbringung, Einzahlung vor Kapitalerhöhung, Kapitalersatz oder Existenzvernichtungshaftung. Dennoch nützt dieses Schutzsystem dem einzelnen Gläubiger schon wegen des Prozessrisikos und der prohibitiven Rechtsverfolgungskosten nichts.

- GmbH-Gesellschafter unterschätzen ihr Haftungsrisiko in aller Regel sträflich.
- Unser GmbH-Recht weist bei der Eigenkapitalfinanzierung nicht restlos erklärbare Unterschiede zum Aktienrecht auf. Ich nenne nur das Fehlen bedingten Kapitals⁷³ oder

62 Siehe Escher-Weingart, Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht, 2001, S. 50-52 mit weit. Nachweisen.

63 BGHZ 95, 330 = AG 1986, 15.

64 BGHZ 107, 7 = AG 1989, 243.

65 BGHZ 115, 187 = AG 1991, 429.

66 BGHZ 122, 123 = AG 1993, 371.

67 BGHZ 149, 10 = AG 2002, 43.

68 BGH ZIP 2002, 1578.

69 Überblick über die Entwicklung des Rechts des faktischen Konzerns bei Döser, AG 2003, 406 ff. sowie Hölzle, ZIP 2004, 1729 ff.

70 Zum englischen Konzernrecht siehe Fleischer, AG 1999, 350 ff.: Ausgangspunkt des englischen Rechts ist die Rechnungslegung (Sec. 258 Companies Act 1985).

71 Cozian/Viandier/Deboissy, Droit des sociétés, 15. Aufl., 2002, RNr. 1946 ff., bes. RNr. 1954 (sog. Rozenblum-Regel) und RNr. 1968 ff. (zur Haftung). Siehe auch die Hinweise bei Döser, AG 2003, 406 und Hommelhoff, AG 2003, 179/180,

72 Ausführlich Uriel Procaccia, ECFR 2004, 206, 209 ff.

73 §§ 192 ff. AktG.



die Wertungswidersprüche zwischen Kapitalherabsetzung⁷⁴ und Rücklagenbindung⁷⁵ bei GmbH und AG.

- Von einer echten „kleinen AG“ sind wir noch weit entfernt. Die Franzosen sind uns mit der SAS⁷⁶ um Längen voraus, ganz zu schweigen von der Schweiz oder Delaware. Denn wir haben jedenfalls im Rahmen der nicht börsennotierten AG immer noch viel zu wenig Gestaltungsspielraum in der Satzung. Ich nenne nur satzungsdispositives Bezugsrecht, tracking stock, Erleichterung des Erwerbs und des Behaltens eigener Aktien, mehr Flexibilität bei genehmigtem und bedingtem Kapital jedenfalls bei Einverständnis aller Aktionäre, einvernehmliche ad-hoc-Einziehung als Satzungsdurchbrechung, verdinglichte Vorerwerbsrechte und eine Vinkulierung entsprechend § 15 Abs. 5 GmbHG, die Zulassung des monistischen Systems und überhaupt die Befreiung des Aktienrechts aus dem Goldenen Kä-

fig des Gleichbehandlungsgrundsatzes des § 53a AktG und der Satzungsstrenge des § 23 Abs. 5 AktG.

3. Fazit

Aus diesen Überlegungen lässt sich folgendes Fazit ziehen:

Unser Kapitalgesellschaftsrecht ist vor allem bei der Gesellschaftsfinanzierung und im Konzernrecht außerordentlich komplex. Hierin liegt ein zentraler Unterschied zum angloamerikanischen Gesellschaftsrecht. In diesem Bereich wirkt das deutsche Recht nicht präventiv, sondern zeigt sich im Gegensatz zu seinem sonstigen Ansatz als sanktionsfixiert, repressiv und zugleich ökonomisch ineffizient.

In etwa gleich wichtig wie in Großbritannien sind Fragen der Haftung der Geschäftsführer⁷⁷. Das DTI versucht, mit einem kodifizierten „Knigge“⁷⁸ das Pflichtbewusstsein der directors zu heben. Nach den Reformvorschlägen soll künftig jeder director vom Companies House eine Art Merkblatt mit seinen wichtigsten Pflichten bekommen⁷⁹.

Ob diese fürsorgliche Pädagogik wirkt, bleibt die Frage. Aber vielleicht funktioniert so etwas in einem Land, in dem die Leute an der Bushaltestelle ordentlich in der Schlange stehen und der normale Streifenpolizist unbewaffnet ist.

Erstaunlich gering ist der Anteil an Entscheidungen zur Zulässigkeit von Satzungsbestimmungen oder zur Veräußerung von GmbH-Anteilen. Angesichts der großen Zahl an Kapitalgesellschaften überrascht dies. Der oft gescholtene Hemmschuh der notariellen Beurkundung scheint zumindest Rechtsstreitigkeiten effektiv zu verhindern. Die notarielle Gestaltungspraxis hätte daher mehr Freiraum verdient.

IV. Wege zur Reform

Falls Sie bis jetzt durchgehalten haben in der Hoffnung, von mir Reformvorschläge auf den Tisch gelegt zu bekommen, so muss ich Sie enttäuschen. Patentrezepte gibt es heute nicht, jedenfalls nicht von mir.

Ich will aber auf einige Hindernisse hinweisen, mit denen wir uns den Weg zur Lösung selbst zu verbauen scheinen. Mein Augenmerk liegt daher nicht auf der richtigen Reform, sondern auf der Prozessoptimierung. Ich erlaube mir daher vier Hinweise zu der Art und Weise, wie dieses Thema bei uns derzeit diskutiert wird.

1. Das Gesellschaftsrecht als Teil der Gesamtrechtsordnung

Ich habe erstens den Eindruck, dass man in der wissenschaftlichen wie der rechtspolitischen Diskussion die Einbettung des Gesellschaftsrechts in die jeweilige Rechtsordnung zu sehr aus den Augen verliert. In ei-

74 § 225 AktG einerseits, § 58 GmbHG andererseits.

75 § 57 AktG.

76 Zur société par actions simplifiée Cozian/Viandier/Deboissy, *Droit des sociétés*, 15e édition 2002, S. 490 ff. (RNr. 1230 ff.).⁷⁷ Zur Haftung der Geschäftsführer siehe den Überblicksaufsatz von Weber/Brügel, DB 2004, 1923 ff.

78 Schedule 2 zur Companies Bill sowie Begründung Companies Bill Part II Ziff. 3.18.

79 Begründung Companies Bill Part II Ziff. 3.17.

ner entwickelten Rechtskultur hängt aber alles mit allem zusammen.

Ich will dies an drei Beispielen zeigen. Zwei der Beispiele handeln über den Zusammenhang zwischen Gesellschaftsrecht und Verfahrensrecht, ein drittes Beispiel betrifft das Gesellschaftsrecht und seine Bezüge zu den allgemeinen Lehren des Zivilrechts.

a) Gründung einer Kapitalgesellschaft

In Großbritannien wird bei der Gründung einer Limited ein „Memorandum“ eingereicht, das den Namen, den Landesteil für das registered office sowie den Unternehmensgegenstand enthält und von jedem Gründer in Gegenwart mindestens eines Zeugen zu unterzeichnen ist. Der Zeuge bestätigt die Echtheit der Unterschrift⁸⁰. Wird das Memorandum in anderer als lesbarer Form übermittelt, so ist die Unterschrift der Gründer in einer vom Companies House bestimmten Weise zu beglaubigen („authenticate“)⁸¹.

Dieses Beglaubigungserfordernis wird künftig erheblich ausgeweitet, sollte der Entwurf des DTI vom Unterhaus angenommen werden. Mit dem Antrag auf Eintragung an das Companies House müssen dann bestimmte Angaben gemacht werden, wobei jeder Gründer seine Erklärungen immer beglaubigen lassen muss⁸². Weiter muss künftig jeder director in beglaubigter Form erklären, dass er die Bestellung annimmt⁸³. Sofern der Gesellschaftsvertrag („constitution“) von den jeweiligen durch Statutory Instru-

ment bestimmten Mustersatzungen abweicht, muss künftig auch die Unterschrift jedes Gründers unter dem Gesellschaftsvertrag beglaubigt werden⁸⁴. Schließlich wird jeder künftige director und secretary in beglaubigter Form versichern müssen, dass die Gesellschaft einen rechtmäßigen Zweck verfolgt und die gegebenen Informationen richtig sind, ein sog. „Statement of Compliance“⁸⁵. Ein wissentlich falsches Statement of Compliance wird strafbar⁸⁶. Dafür verzichtet die Companies Bill auf die Angabe der Privatanschriften der Gründer, der directors und des secretary im Register sowie auf die Angabe des in England oft umfangreichen und formelhaften Gesellschaftszwecks.

Liberalität und Datenschutz bei der Gründung werden somit dadurch erkaufte, dass sich der englische Gesetzgeber der Beweis- und der Warnfunktion von Formen bedient. Mag auch die „authentication“ in Großbritannien anders aussehen als bei uns, auch im Reiche Ihrer Majestät ist – um es mit Jhering zu sagen – die Form die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit.

Materielles Gesellschaftsrecht, das zeigt dieses Beispiel deutlich, steht in einem engen Zusammenhang zum Recht der Registrierung der Gesellschaften. Das Recht der Registrierung ist eben kein bloßer Verwaltungsvollzug, sondern Verfahrensrecht⁸⁷. Ob nun die deutsche AG als Gründerin der englischen Limited auftritt oder die englische Limited als Gründerin der deutschen AG: die „authentication“ beinhaltet die

Prüfung der Existenz der betreffenden Gründerin und ihrer Vertretungsverhältnisse, und zwar auch mit Blick auf mögliche strafrechtliche Sanktionen.

Als Teil des Verfahrensrechts sind Formvorschriften zum einen gesetzliche Beweisregeln und entlasten damit die Stelle, die das Gesellschaftsregister führt. Zum anderen erleichtern Formvorschriften die strafrechtliche Zurechnung von Gesetzesverstößen und wirken damit zugleich auch spezialpräventiv. Die Alternative zur Form ist letztlich die Repression.

Solche Aspekte haben bei uns beispielsweise im Rahmen der Diskussion über die Übertragung der Handelsregister auf die Industrie- und Handelskammern bisher keinerlei Rolle gespielt⁸⁸. Hier lebt stattdessen der wilhelminische Korporativismus fort. Die jüngsten Überlegungen aus dem BMJ zu § 12 HGB kommentiere ich gar nicht erst.

b) Anteilsübertragung

Wechselseitige Abhängigkeiten zwischen dem Verfahrensrecht mit seinen Beweisregeln und dem materiellem Recht finden wir auch im Recht der Anteilsübertragung. Nach britischem Recht richtet sich die Übertragung von Anteilen an einer Limited – ich lasse die Übertragung börsennotierter Papiere einmal außer Acht – nach Secs. 182 ff. Companies Act 1985 i.V.m. mit den Bestimmungen der Satzung der Gesellschaft, mangels einer anderweitigen Satzungsbestimmung also nach Sec. 23 ff. Table A zu SI 1985 No. 802.

80 Sec. 2 Subsec. 6 Companies Act 1985 i.V.m. Statutory Instrument (SI) 1985 Nr. 802 Table B.

81 Sec. 2 Subsec. 6A Companies Act 1985.

82 Sec. 5 Subsec. 2 Companies Bill.

83 Sec. 5 Subsec. 1 lit. (i) Companies Bill.

84 Sec. 5 Subsec. 1 lit. (j) Companies Bill.

85 Sec. 7 Subsec. 1 Companies Bill.

86 Sec. 7 Subsec. 2 Companies Bill i.V.m. Schedule 4 (sog. Type D-offence, Bedrohung mit Freiheitsstrafe von bis zu 2 Jahren und/oder Geldstrafe).

87 Dies übersieht etwa M. Reichel, ZRP 2004, 184 ff.

88 Paradigmatisch ist etwa die von Reichel, ZRP 2004, 184 ff. vorgestellte Studie der Weltbank zu den Eintragungszeiten der Handelsregister. Insbesondere bleibt die Frage unbeantwortet, welchem Personenkreis außer Terroristen und Geldwäschern Eintragungszeiten von 20 Minuten ohne jede Identitätsprüfung nutzen.

Das Gesetz enthält einige Bestimmungen zwingenden Rechts. So ist die Registrierung einer Anteilsübertragung im Anteilsregister der Gesellschaft nur dann statthaft, wenn ein „proper instrument of transfer“ bei ihr eingereicht ist⁸⁹. In praxi wird nur die vorgedruckte transfer form akzeptiert, die nichts als den reinen Übertragungsakt enthält. Im Ergebnis steht in England also ein gewollter Übertragungsvertrag neben einer potemkinschen Anteilsabtretung. Wird die Eintragung in das Anteilsregister abgelehnt, so ist der Erwerber hiervon binnen zweier Monate zu benachrichtigen⁹⁰. Die Versäumung dieser Frist ist Geldstrafe bewährt⁹¹. Dem Erwerber wird ein Anteilszertifikat erteilt, das einen Anscheinsbeweis für den Anteilsbesitz schafft⁹². Auch hier sind Verstöße Geldstrafe bewährt⁹³. Die wirksame Übertragung kann nach Sec. 184 Companies Act 1985 durch die Gesellschaft bestätigt werden. Falls sich jemand auf eine fahrlässige Bestätigung des Anteilsübergangs verlässt, haftet ihm die Gesellschaft ebenso wie bei einer Bestätigung in betrügerischer Weise⁹⁴. Die Mustersatzung in Table A gibt den directors darüber hinaus Befugnisse, die Zustimmung zu einer Übertragung zu verweigern. Die Entscheidung der directors erfolgt durch Beschluss des board; Vollmach-

ten an Dritte hierzu sind nicht statthaft.

Das bedeutet: Die Anteilsabtretung nach englischem Recht ist hoch formalisiert. In einer englischen Limited muss ein Anteilsverzeichnis geführt werden⁹⁵. Die Ausstellung von Anteilscheinen ist nach meinen Erfahrungen die absolute Regel. Die Führung dieses Verzeichnisses, die Ausstellung der Anteilsscheine und damit die Verantwortung für die Übersichtlichkeit der Beteiligungsverhältnisse liegt bei den directors. Ihre Verantwortung ist zugleich Haftungsverantwortung. Nicht zuletzt ist auch die Richtigkeit der Registerführung Gegenstand des staatlichen Strafanspruchs⁹⁶.

Was lässt sich an diesem Beispiel erkennen⁹⁷? Erstens ist die Alternative zur Form die Haftung, also wiederum die Repression. Zweitens ist auch das englische System beileibe nicht so liberal und einfach, wie uns etwa Koegel⁹⁸ oder Heidenhain⁹⁹ immer wieder einreden wollen¹⁰⁰. Es dürfte auch nicht unbedingt kostengünstiger sein. Denn die Alternative zur Beratung durch den Notar ist die Beratung durch den Anwalt, zu welchen Kosten auch immer¹⁰¹. Ohne jede Beratung werden die Beteiligten die Anteilsübertragung mit all ihren Implikationen kaum

bewältigen¹⁰². Drittens können wir den Vertragsinhalt flexibel bestimmen, haben kein Nebeneinander von Vertrag und Formular, können etwaige Zustimmungen Dritter sofort mit beurkunden und damit flexibel den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Anteilsübergangs gestalten. In England liegt diese Zustimmung im Ermessen der directors und kann bis zu zwei Monate dauern. Hierauf muss man vor allem bei der Sicherung des Leistungsaustausches achten. Viertens scheint auch die englische Rechtsordnung ein Interesse an der Transparenz der Beteiligungsverhältnisse an einer juristischen Person zu haben.

c) Verdeckte Sacheinlage

Wenden wir nun den Blick den kommunizierenden Röhren zwischen Kapitalschutz und Haftungsverantwortung der Gesellschafter bzw. der Geschäftsführer zu.

Das System des Kapitalschutzes in Deutschland geht auf die Aktienrechtsreform 1884 zurück. Nach den Börsenskandalen der Gründerjahre, die im Übrigen durchaus mit denen des Neuen Markts vergleichbar sind (statt der dotcoms waren es damals allerdings die Eisenbahnaktien¹⁰³),

89 Sec. 183 Subsec. 1 Companies Act 1985.

90 Sec. 183 Subsec. 5 Companies Act 1985.

91 Sec. 183 Subsec. 6 i.V.m. Schedule 24 Companies Act 1985.

92 Sec. 185, 186 Companies Act 1985.

93 Sec. 185 Subsec. 5 i.V.m. Schedule 24 Companies Act 1985.

94 Sec. 184 Subsec. 2 Companies Act 1985.

95 Sec. 352 ff. Companies Act 1985 (soweit Anteile verbrieft sind) i.V.m. SI 2001/3755 sch. 4, para. 2 (4). sowie bes. Sec. 20 ff. (soweit Anteile nicht verbrieft sind).

96 Siehe Sec. 352 (5), 352 A (3), 353 (4), 354 (4), 356 (5) i.V.m. Schedule 24 Companies Act 1985.

97 Siehe hierzu auch Kalss, ECFR 2004, 340-367.

98 Koegel, GmbHR 2003, 1225 ff. Bezeichnenderweise jetzt vorsichtiger ders., DB 2004, 1763 ff.

99 Heidenhain, NJW 1999, 3073; ders., ZIP 2001, 721; ders. ZIP 2001, 2113.

100 Für eine Verschärfung der Schutzmechanismen mit guten Gründen Loritz, DNotZ 2000, 90/108 f.

101 Auf dieser wirtschaftlichen Überlegung beruht der Vorschlag von König, ZIP 2004, 1838, der dem Notar nur die Anteilsabtretungen lassen will, die keine ausreichenden Deckungsbeiträge erbringen. Die Tatsache, dass sein Vorschlag noch nicht einmal ansatzweise nach den hergebrachten Regeln juristischer Methodenlehre begründet wird, lässt Rückschlüsse auf das wissenschaftliche Niveau der Anwaltschaft zu, die nicht verallgemeinert werden dürfen.

102 Dies übersieht offenbar Kalss, ECFR 2004, 340, bes. 355, die ebenfalls dem Irrglauben verfällt, ohne notarielle Form wäre der Zugang der Parteien zur Information über den zweckmäßigen Inhalt des Veräußerungsvertrages kostenfrei. Wäre das richtig, dann hätten andere Beratungsberufe an diesem Geschäft keinerlei Interesse, insbesondere nicht in Ländern ohne Formzwang.

103 Siehe hierzu das Gutachten des ROHG vom 31.03.1877 zur Preußischen Denkschrift an den Bundesrat von 1876, S. 5-6 (abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, 100 Jahre modernes Aktienrecht, Sonderheft 4 zur ZGR, 1985, S. 161 f.).

wurde das HGB um einen Art. 213f ergänzt, den Vorläufer des heutigen § 52 AktG. Diese Norm geht auf ein Gutachten des Reichsoberhandelsgerichts zurück. Hierin schildert das ROHG einen, so würde man aus heutiger Sicht sagen, Lehrbuchfall der verdeckten Sacheinlage¹⁰⁴. Die Nachgründung nach § 52 AktG ist also historisch gesehen der erste gesetzlich geregelte Fall der Heilung verdeckter Sacheinlagen.

Der deutsche Gesetzgeber von 1884 hat ausschließlich Publikumsgesellschaften im Blick. Es geht um Anlegerschutz, nicht um Gläubigerschutz¹⁰⁵. Eine nicht auf Börsennotierung abzielende juristische Person gibt es ja noch nicht. Sie wird erst 1892 mit der GmbH geschaffen, da sich mit der Fokussierung des Aktienrechts auf die Publikums-AG durch die Reform 1884 eine rechtspolitische Lücke auftut¹⁰⁶.

Etwa um die gleiche Zeit wird in England der berühmte Fall *Salomon v. A. Salomon and Co. Ltd*¹⁰⁷ entschieden. Wiederum geht es um eine verdeckte Sacheinlage durch Verkauf eines Handelsgeschäfts des Gründers an die Gesellschaft, allerdings in einem überschaubaren Gesellschafterkreis und mit allseitigem Einverständnis der Beteiligten. Wenig später wird

die *Limited insolvent*, der Verwalter klagt auf Barzahlung. Während beide Vorinstanzen den Gründer verurteilen¹⁰⁸, gibt ihm das House of Lords letztinstanzlich Recht. Die Begründung läuft darauf hinaus, dass das Hin- und Herzahlen gegen kein Gesetz verstößt¹⁰⁹.

Die Lordrichter hatten es allerdings leichter als ihre deutschen Kollegen. Das zeigt eine einfache kontrafaktische Überlegung: Wie würde man heute den *Salomon-Fall* lösen, hätte das Einverständnis aller Gesellschafter und directors nicht vorgelegen oder wäre anschließend die Gesellschaft an die Börse gebracht worden? Dann würde zumindest das moderne englische Recht die Haftung der directors nach agency law prüfen, Prospekthaftungsgrundsätze anwenden oder zum Deliktsrecht greifen. Nach agency law ist zu prüfen, ob der Haftungsstandard der duty of care (mit der heute eingeführten Beweiserleichterung durch die business judgment rule) oder der strengere Haftungsstandard der duty of loyalty zur Anwendung gelangt. Schon wegen der Personenidentität zwischen Gründer und director und des sich hieraus ergebenden conflict of interest richtet sich der Standard seiner fiduciary duty nicht nach der duty of care, sondern nach der sehr

viel strengeren duty of loyalty, wohl mit der Folge einer Haftung des director für den Gesellschaftsschaden. Zudem sind nach englischem Deliktsrecht auch allgemeine Vermögensschäden zu ersetzen¹¹⁰, so dass der Anlegerschutz sehr viel „punktgenauer“ erreicht werden kann¹¹¹.

Im Deutschen Reich von 1884 gab es aber zur gewählten Lösung wohl keine wirkliche Alternative¹¹².

Kapitalschutz lag zum ersten in der kontinentaleuropäischen Tradition¹¹³. Die Forderung nach effektiver Kapitalaufbringung stammt noch aus dem Konzessionssystem und diente schon damals der Bekämpfung von Missbräuchen. Vergleichbares kennen wir heute aus dem Stiftungsgenehmigungsrecht mit seinen Mindestgrenzen für das Stiftungsvermögen. Missbräuche während des Booms der Gründerzeit provozierten nach dem liberalen Gründungsrecht des AGHGB 1871 restaurative Tendenzen in der Gesetzgebung.

Zum zweiten bot das zersplitterte Zivilrecht der damaligen Zeit keine belastbaren Konstruktionen für eine Haftungsklage der geschädigten Aktionäre. Im gemeinen Recht war die Figur eines Vertrags zugunsten Dritter oder gar eines

104 Gutachten des ROHG (vorhergehende Fußnote), S. 39-63 (ein Schwerpunkt des Gutachtens), zitiert nach Schubert/Hommelhoff, aaO, S. 180-198.

105 So die m.E. insoweit zutreffende historische Analyse von Escher-Weingart, Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht, 2001, S. 77 ff.

106 Hierzu Schubert in FS 100 Jahre GmbH-Gesetz, 1992, S. 1, 4-7.

107 *Salomon v. A. Salomon and Co. Ltd* [1897], AC p. 22 sqq. Ausführliche Diskussion des Falles, eines „cornerstone of English company law“ bei Mayson, French & Ryan on Company Law, 20th ed. 2003, S. 142 ff. (chapter 5.2).

108 *Broderip v. Salomon* [1895] 2 Ch 323. Die Vorinstanz stütze den Anspruch der Gesellschaft auf einen Aufwendungsersatzanspruch aus agency.

109 Deutlich etwa die Äußerungen von Lord Halsbury, [1897] AC at p. 30, von Lord Herschell, aaO at p. 43 oder von Lord Macnaghten, aaO at p. 51.

110 Vgl. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations*, 1993, S. 1036 ff. (Deutschland) und S. 1038 f. (England). Allgemein zur Entwicklung des agency law gegen das Römische Recht aaO, S. 45 ff. (im Zusammenhang mit Stellvertretung und Vertrag zugunsten Dritter), zu den Zusammenhängen zwischen agency und societas im Kontext der gemeinrechtlichen Diskussion über eine societas mit Haftungsbeschränkung, aaO, S. 468.

111 Allerdings versteht auch das US-amerikanische Recht das Kapitalmarktrecht „law of securities“ wohl eher als objektive Rechtsordnung, siehe Fleischer, DB 2004, 2031 bei FN 12.

112 Diese Interdependenzen zwischen Aktienrecht und allgemeinem Zivilrecht übersieht Escher-Weingart, Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht, 2001, S. 78, die die Novelle als eher obrigkeitstaatlich motiviert auffasst. Jedoch werden die möglichen Lösungen über das Zivilrecht schon im genannten Gutachten des ROHG (aaO, S. 40 ff.) ausführlich diskutiert und im Ergebnis verworfen.

113 Siehe Coing, *Europäisches Privatrecht*, Band II, § 16 (S. 120 ff.). Wegen des Anlegerschutzgedankens wurden diese Prinzipien im GmbHG nur in abgeschwächter Form verwirklicht, aaO, § 17 II. 3. (S. 128).

Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte höchst umstritten. Eine *actio utilis* der geschädigten Aktionäre statt der *actio mandati* der Gesellschaft gegen den Vorstand stand daher nicht zur Diskussion¹¹⁴. Auf das Deliktsrecht der *lex Aquilia* ließ sich die Klage wegen ihrer engen Tatbestandsvoraussetzungen („urere, rumpere, frangere“) unmittelbar¹¹⁵ nicht stützen, denkbar war allenfalls eine *actio de dolo*, heute § 826 BGB. Einen § 823 Abs. 2 BGB gab es noch nicht¹¹⁶. Nur in Baden galt allerdings die deliktische Generalklausel des Art. 1382 Code Napoléon, die eine brauchbare Anspruchsgrundlage hätte liefern können¹¹⁷. Es gab natürlich entsprechende Ansätze in der wissenschaftlichen Diskussion zum gemeinen Recht, aber auch nicht mehr¹¹⁸. Dem BGB wollte man wohl nicht durch eine punktuelle Regelung vorgreifen. So blieb letztlich nur die Lösung über ein genuin aktienrechtliches Kapitalschutzrecht, dessen Anfänge in der Reform von 1884 liegen.

Sind nun die letzten 20 Jahre des 19. Jahrhunderts, in denen sich das deutsche Gesellschaftsrecht auf seinen Sonderweg zu begeben scheint, nur ein weiteres Beispiel für die vielen

verpassten Gelegenheiten und nicht genutzten Chancen in unserer Geschichte? Wohl nicht ganz, denn das moderne englische Recht bewegt sich jedenfalls bei der *public limited company* wieder auf das deutsche Recht zu. So kennt das englische Recht – in Umsetzung der entsprechenden europarechtlichen Vorgaben, eine Kapitalaufbringungskontrolle bei Sacheinlagen in eine *public limited company*¹¹⁹. Nicht jede geldwerte Leistung ist dort einlagefähig¹²⁰. Allgemein gelten für *public limited companies* Kapitalvorschriften¹²¹. Die Kapitalherabsetzung ist in Secs. 135 ff. Companies Act 1985 in einer Weise geregelt, die die deutsche Handhabung jedenfalls bei der AG als liberal erscheinen lässt: in England ist zur Kapitalherabsetzung sogar eine gerichtliche Genehmigung erforderlich. Der Reformgesetzgeber in England hat dies durchaus als Regelungsproblem erkannt, der Vorschlag des DTI hierzu lässt sich jedoch eher als vorsichtiges Gegenlenken denn als radikale Deregulierung verstehen¹²². Interessant sind auch die Schranken für Sondervorteile für einzelne Gründer („kick-backs“), die für alle Gesellschaften gelten¹²³. Auch die

eherne Salomon-doctrine scheint schon seit einigen Jahren nicht mehr unangefochten, wie aus dem common law stammende Überlegungen zum lifting the corporate veil oder zur single economic unit andeuten¹²⁴.

Was zeigt uns dieser Vergleich? Kapitalschutzrecht steht in untrennbarem Zusammenhang mit dem Obligationenrecht. Wer die Abschaffung jeglichen Mindestkapitals in Deutschland will, muss sich dieser Interdependenzen bewusst sein und komplementäre Regeln im allgemeinen Privatrecht vorschlagen¹²⁵. Letztlich geht es hier um die Neubewertung der Gedanken Walther Rathenau zur Funktion des Unternehmens, also um nichts weniger als um eine neue Grenzziehung zwischen Gesellschafter und Gläubiger, zwischen shareholder und stakeholder. Das läuft auf nichts Anderes als auf eine erneute Beschäftigung mit den Grundfragen der Juristischen Person hinaus¹²⁶.

d) Fazit

Die Beispiele ließen sich vermehren. Man denke nur an die Zusammenhänge zwischen der Dogmatik der wer-

114 Die *actio pro socio* ist auf die allgemeine *societas* beschränkt, vgl. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 4. Aufl. 1875, II § 406 Fußnote 1. Denkbar wäre allerdings ein Handeln des Aktionärs als Geschäftsführer ohne Auftrag für die Gesellschaft, wobei dieses Handeln zumeist dem erklärten Willen der Gesellschaft nicht entspricht, hierzu Windscheid, aaO, II § 430. Zur Diskussion des 19. Jahrhunderts über den Vertrag zugunsten Dritter Coing, Europäisches Privatrecht Band II, § 90 (S. 452 ff.).

115 Anders offenbar Teile der gerichtlichen Praxis, die aus der *Lex Aquilia* eine allgemeine Vermögensschadensersatzpflicht hergeleitet haben (siehe die Hinweise bei Coing, Europäisches Privatrecht Band II, § 106 bei FN 19 (S. 519)).

116 Prägnant und zugleich apodiktisch formuliert Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 4. Aufl. 1875, II § 451: „Das römische Recht hat nicht den Satz aufgestellt, daß Jeder den durch seine Schuld, wohl aber den Satz, daß Jeder den durch seine Arglist entstandenen Schaden zu ersetzen verpflichtet sei.“ Dieser Satz prägt letztlich noch die Infomatec-Beschlüsse des BGH vom 19.07.2004, BB 2004, 1812 ff. und 1816 ff.

117 Zur Diskussion über die deliktische Generalklausel im 19. Jahrhundert Coing, Europäisches Privatrecht, Band II § 106.

118 Das ROHG erörtert in seinem Gutachten durchaus die Lösungen auf der Basis des damals geltenden Rechts, sieht aber letztlich nur Möglichkeiten *de lege ferenda*. Vgl. Gutachten des ROHG vom 31.03.1877 zur Preußischen Denkschrift an den Bundesrat von 1876, S. 40 ff. (abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, 100 Jahre modernes Aktienrecht, Sonderheft 4 zur ZGR, 1985, S. 162 f.).

119 Sec. 103 ff. Companies Act.

120 Sec. 739 Companies Act.

121 Sec. 117 ff. Companies Act.

122 Secs. 50 ff. Companies Bill. und RNrn 79-67 Part III Begründung Companies Bill i.V.m. mit dem Ablaufschema Chart 1.

123 Secs. 97-98 Companies Act 1985.

124 Hierzu Fleischer, AG 1999, 350, 353 ff.

125 Instruktiv zu diesen Interdependenzen – aus niederländischer Sicht – Harm-Jan de Kluiver, ECFR 2004, 121, 128-131.

126 Hierzu wäre vor allem auf die bis heute nicht ausreichend berücksichtigten grundlegenden Arbeiten Werner Flumes zu verweisen (Synthese seines wissenschaftlichen Lebenswerks in Allgemeiner Teil I/2 Die Juristische Person, 1983, §§ 1-3). Aus rechtshistorischer Sicht erschiene eine Neubewertung des „Theorienstreits“ zur Juristischen Person von Savigny über Windscheid, v. Gierke, Haussmann, Nussbaum hin zu Karsten Schmidt unter dem Blickwinkel der Frage lohnend, welche Auswirkungen dieser Theorienstreit auf den Grad des Gemeinwohlbezugs der Juristischen Person hat. Schon bei Savigny ist z.B. „die Totalität der Mitglieder von der Corporation selbst ganz verschieden“ (Friedrich Karl von Savigny, System des heutigen römischen Rechts Band II, 1840, S. 283), was nicht unbedingt auf die Annahme einer Interessenidentität zwischen Gesellschaft und Anteilsinhabern schließen lässt.

denden juristischen Person und dem Recht des Handelns im Namen Dritter, zwischen Unternehmensverfassung und Außenhaftung der Leitungsorgane¹²⁷, zwischen Haftung, Beweislast, Prozessrechts- und Insolvenzrechtssystem bei der business judgment rule¹²⁸ oder bei der wrongful trading rule¹²⁹, zwischen Bilanzierungsspielräumen bei der Legung stiller Reserven und dem Kündigungsschutzrecht, zwischen bedingtem Kapital nach Aktienrecht sowie Anwartschaft und Bedingungslehre des Allgemeinen Teils des BGB.

Die Beispiele zeigen zugleich, welche Erkenntnisse eine geschichtliche und vergleichende Rechtswissenschaft zu liefern vermag. Sie dient dazu, „daß der lebendige Zusammenhang erkannt werde, der die Gegenwart an die Vergangenheit knüpft, und ohne dessen Kenntniß wir von dem Rechtszustand der Gegenwart nur die äußere Erscheinung wahrnehmen, nicht das innere Wesen begreifen.“¹³⁰

Ich würde mir wünschen, dass auch in der Rechtspolitik von heute mehr Rücksicht auf unsere Zivilrechtskultur genommen würde. Auf manchen populistischen Schnellschuss könnte man getrost verzichten. „Rübe runter“¹³¹ ist

nicht nur im Strafrecht kein adäquater Diskussionsbeitrag. Diffizile Themen wie etwa die Haftung für Kapitalmarktinformationen verdienen eine differenzierte Behandlung¹³². Auch haben wir im Gesellschaftsrecht dringendere Probleme als die Notwendigkeit von Selbstbehalten bei der D & O Versicherung¹³³ oder als die Offenlegung von Vorstandsgehältern¹³⁴, ganz im Gegensatz etwa zu den Gesamtbezügen von Betriebsräten¹³⁵, zu Drittmitteln bei juristischen Lehrstühlen oder gar zur Parteienfinanzierung.

2. Europäisierung des Gesellschaftsrechts

Die Zukunft des deutschen Gesellschaftsrechts, und dies ist mein zweiter Hinweis, liegt in Europa.

Die genannten Beispiele haben gezeigt, dass neben der Rückbesinnung auf die historisch-dogmatischen Grundlagen unserer eigenen Zivilrechtsordnung mehr Rechtsvergleichung erforderlich ist. Es gibt im Ausland viel Vorbildliches, wie etwa das monistische System mit der flexiblen Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Verwaltungsrat und den ausführenden „officers“ nach schweizer OR¹³⁶ oder die maßgeschneiderten

Sonderrechte für Gesellschafter nach Delaware Corporation Law, z.B. für Investoren und für leitende Mitarbeiter mit entsprechenden Möglichkeiten der Hinauskündigung¹³⁷ bei Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis.

Nicht zuletzt sollten wir nicht nur der eigenen Rechtskultur, sondern auch der Rechtsordnung des Anderen mit mehr Respekt begegnen. Allzu oft habe ich den Eindruck, dass sich Europaabgeordnete, Kommissionsmitglieder sowie Vertreter der Regierungen und der Verbände in erster Linie als Vertreter der nationalen Interessen ihres Herkunftslandes verstehen. Das ist allerdings nicht nur ein deutsches Problem. Es käme statt dessen darauf an, die besonders gelungenen Lösungen der Einzelstaaten wieder zu einem europäischen *ius commune* zusammenzuführen.

Wir sollten unsere ganze Kraft darauf verwenden, unserer Wirtschaft ein modernes Gesellschaftsrecht zur Verfügung zu stellen, das in der gesamten EU anwendbar ist. Eine gute „European Limited“, die sowohl als ausländische Vertriebs Tochter, als Holding oder als Rechtsträger für die Familiengesellschaften des Mittelstands tauglich ist, wäre wirklich eine Errungenschaft.

127 Zu Beidem näher die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft, notar 2003, S. 94, 104 ff., 107 f., abrufbar unter www.dnotv.de.

128 Siehe hierzu die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zum UMAG vom 31.03.2004, notar 2004, 34-36, abrufbar unter www.dnotv.de sowie Fleischer in FS für Wiedemann, 2002, S. 827 ff.

129 Hierzu Hans C. Hirt, ECFR 2004, 71 ff.

130 Friedrich Karl von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Band 1, 1840, S. XV.

131 Gute Beispiele hierzu sind neben dem bereits zitierten Beitrag von M. Reichel, ZRP 2004, 184 ff. auch etwa W. Meilicke, GmbHR 2003, 793 ff., 807 ff., der sogar eine „Degularisierung“ (sic!) des deutschen Gesellschaftsrechts fordert. Recht weitgehend auch Eidenmüller, ZIP 2002, 2233 ff. und Kallmeyer, GmbHR 2003, R 93.

132 Beispielsweise bleibt der Zielkonflikt zwischen erhöhten subjektiven Haftungsstandards einerseits und objektiv effizienter Informationsallokation auf dem Kapitalmarkt (§§ 15 ff. WpHG) andererseits undiskutiert.

133 So scheint sich der Gesetzgeber im Entwurf des Kapitalmarktinformatihaftungsgesetzes in Gestalt eines Gebots angemessener Selbstbehalte tatsächlich dieses wirklich weltbewegenden Problems annehmen zu wollen, vgl. den vorgeschlagenen § 44 Abs. 1 Satz 4 BörsG.

134 Siehe zuletzt Körner, NJW 2004, 2697 ff. und J. Jahn, ZRP 2004, 179 ff. Hervorhebenswert hingegen die differenzierte Darstellung von Ferrarini/Moloney, ECFR 2004, 251-339, bes. S. 299-309 und aaO, S. 305: „The sharp difference in approaches to pay between dispersed ownership and blockholding systems also weaken the applicability of the fairness/outrage argument on a pan-EU basis, particularly when the cultural distaste of high pay in some Member States, particularly Germany, is factored in.“

135 Siehe den Versuch einer Umfrage der Zeitschrift Capital, Heft 19/2004, S. 16. Keiner der befragten Betriebsratsvorsitzenden der deutschen DAX-Unternehmen war zur Offenlegung bereit.

136 Art. 716 Abs. 2, 716a und 716b OR.

137 Aus der Sicht des Auslands dürfte die Entscheidung des OLG Frankfurt am Main, ZIP 2004, 1801 eher abschreckend wirken. Aber auch gegenteilige Entscheidung des OLG Düsseldorf, ZIP 2004, 1804 zeugt davon, dass die international gebräuchlichen Gestaltungsstrukturen in private equity-finanzierten Unternehmen (wie etwa redeemable shares, drag along, sell-along-Klauseln, liquidation preference, information rights) auch einem angesehenen deutschen Obergericht offenbar zutiefst fremd sind.

Ein Anfang hierfür ließe sich machen. Hier liegt das einzige materiellrechtliche petitem meines Vortrags: Wenn man schon vom Wettbewerb der Gesellschaftsformen spricht, dann gehen wir doch Europas Königen voran – geben wir Daily Mail¹³⁸ auf und lassen unsere Gesellschaften auswandern! Für die deutsche Wirtschaft wäre viel gewonnen, wenn sich ihre europäischen Töchter z.B. als GmbH einheitlich verwalten ließen. Zudem dürften die deutschen Notare dann zeigen, was sie im Wettstreit der europäischen Kollegen können.

3. Mehr Empirie

Ein dritter Appell: wir brauchen mehr Empirie und mehr ökonomische Analyse des Rechts.

Wir müssen endlich aus der selbstverschuldeten Unmündigkeit ausgehen, in die uns eine neoidealistisch aufgeladene Dogmatik in langen Jahrzehnten gebracht hat. Nach einem Vorfrühling empirischer Forschung vor und um 1900 (etwa durch v. Liszt im Strafrecht¹³⁹, durch Menger im Zivilrecht, durch Max Weber oder Lujo Brentano) hat die neoidealistische Renaissance ab der wilhelminischen Epoche die Jurisprudenz auf lange Zeit gegen die Empirie immunisiert. Ich darf nur auf die einflussreiche akademische Tradition neuhegelianischer Philosopheme von Julius Binder über Karl Larenz hin zu Claus-Wilhelm Canaris mit ihren Folgewirkungen auf zahllose Sozialisationskohorten von Juristen hinweisen¹⁴⁰.

Anders ist kaum zu erklären, warum beispielsweise nie die gebräuch-

lichen Methoden des Verbraucherschutzes wie das Widerrufsrecht¹⁴¹ oder das Überschütten mit bedrucktem Papier¹⁴² empirisch auf ihre Brauchbarkeit untersucht wurden¹⁴³, warum die empirisch fundierte Lehre von „plain language“¹⁴⁴ trotz § 477 Abs. 1 Satz 1 BGB („einfach und verständlich“) in der deutschen Dogmatik bisher so wenig beachtet wird oder warum die zahlreichen mühsam erarbeiteten Untersuchungen (auch) des Notariats zu Transaktionskosten in der Diskussion so achtlos übergangen werden¹⁴⁵. Ein Anwendungsfall für Empirie par excellence, die Handelsregistergebührenverordnung, scheint mangels einer betriebswirtschaftlich fundierten Vollkostenrechnung jedenfalls fiskalisch ein Fehlgriff.

Auch Fragen wie die Effektivität von Kapitalschutz in einem auf Restrukturierung angelegten Insolvenzrecht¹⁴⁶ ließen sich empirisch¹⁴⁷ und rechtsvergleichend überzeugender beantworten als mittels einer Rechtsdogmatik, die ihre oft handfesten politischen Ziele hinter geheimnisvoll klingenden philosophischen Versatzstücken verbirgt.

Natürlich darf man bei der Verwendung empirischer Erkenntnisse nicht vergessen, dass die Antwort nicht nur davon abhängt, was man fragt, sondern auch, wer es fragt und welche Antwort der Auftraggeber haben will.

4. Ablauf des Reformprozesses

Im Rahmen meines vierten und letzten Appells sind zwei Hinweise er-

laubt, der erste an den Gesetzgeber, der zweite an den Notarstand.

a) Hinweise an den Gesetzgeber

Der englische Gesetzgeber geht, wie die Companies Bill zeigt, seine Aufgabe ganz anders an. Der Gesetzesvorlage des DTI ging ein umfangreiches Gutachten einer Company Law Steering Group voraus, das unter breiter und für Außenstehende nachvollziehbarer Beteiligung der Praxis erstellt wurde. Das DTI gibt seinen Entwurf nicht einfach bekannt, sondern stellt ihn seinerseits zur Diskussion der Fachöffentlichkeit, an vielen Stellen ganz ausdrücklich, wie z.B. beim Pflichtenkanon für die directors. Dem Entwurf ist ein Fragebogen beigelegt, auf dem die das DTI besonders interessierenden Punkte nochmals zusammengefasst sind. Als Anlage A enthält der Entwurf den „Cabinet Office Code of Practice on Consultation“¹⁴⁸, eine Selbstbindung der britischen Regierung bei Anhörungen. Hierin sichert die Regierung Ihrer Majestät eine breite Streuung von Entwürfen und durchaus großzügige Stellungnahmefristen von mindestens 12 Wochen zu. Jede Stellungnahme wird der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Ein Koordinator steht als Ansprechpartner in Verfahrensfragen bereit. Nach Abschluss wird der gesamte Anhörungsprozess evaluiert.

Tu felix Anglia, möchte man sagen. Bei uns werden Gesetzentwürfe im Arkanum erarbeitet, zum Teil sogar durch Dritte wie etwa das UMAG durch das Büro Berlin von Nörr/Stiefenhofer, wo-

138 EuGH NJW 1989, 2186.

139 Zu v. Liszt eingehend Monika Frommel, Präventionsmodelle in der deutschen Strafzweckdiskussion, 1987, S. 17 ff.

140 Instrukтив zur Geschichte des Umgangs mit dem BGB HKK-Rückert, Vor § 1 RNr. 91-101 sowie Rüthers, NJW 1996, 1249 ff. und ders., NJW 2000, 2866 ff.

141 §§ 355 ff. BGB.

142 So etwa §§ 2 ff. Teilzeit-Wohnrechtgesetz.

143 In diese Richtung gehen auch die Bemerkung in HKK/Rückert, Vor § 1 RNr. 115.

144 Hierzu etwa Scott J. Burnham, Drafting Contracts, 2nd ed. 1993, Chapter 18 (S. 265-288).

145 Hierzu etwa die Bemerkungen von Jean Limon in FS Schippel, 1996, S. 741/751 f. unter Berufung auf die Untersuchung der Consultingfirma Tillinghast von 1989.

146 Aufschlussreich hierzu etwa die Untersuchung zur Effektivität der britischen wrongful trading rule von Hans C. Hirt, ECFR 2004, 71 ff.

147 Siehe die Hinweise bei Escher-Weingart, Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht, 2001, S. 110 ff. unter Hinweis auf rechtstatsächliches Material aus den 1970er (!) Jahren.

148 Annex A zur Companies Bill; gültig ab 01.01.2001 für alle zur Anhörung bestimmten Dokumente von Regierungsstellen.

bei die Stellungnahmen durch einen Partner von Linklaters ausgewertet werden¹⁴⁹, das SEAG bekanntermaßen durch Dr. Teichmann oder das Kapitalmarktinformationshaftungsgesetz – wie man hört – durch Professor Dr. Baums und Dr. Marsch-Barner. Deren fachliche Kompetenz ist zweifelsfrei gegeben, aber wo bleibt denn hier die verfassungsmäßige Verantwortlichkeit der Exekutive gegenüber der Legislative oder wo bleibt auch nur das Gebot der Ausschreibung öffentlicher Aufträge nach dem Vergaberecht. Die Stellungnahmefristen in der anschließenden Anhörung betragen dann meist nur noch wenige Wochen, angeblich wegen des Drucks der Spitze des Hauses¹⁵⁰. Von der Frage abgesehen, ob eine Stellungnahme des Deutschen Notarvereins ausgerechnet durch Linklaters wirklich unparteiisch bewertet wird, kommt da schon das Gefühl auf, als sei die Anhörung der Praxis ohnehin nur eine lästige Formalie.

Was lässt sich von England lernen?
Gute Corporate Governance verbes-

sert nicht nur die Position auf dem Kapitalmarkt. Auch Staaten können so bei ihren Bürgern attraktiver werden. Eine Selbstbindung des Staates, kombiniert mit hohen Anforderungen an die Qualität der erwarteten Stellungnahmen und an die Transparenz des Verfahrens würde zum einen die Qualität der Gesetzgebung verbessern. Zum anderen sänke die Neigung der Politik, der Versuchung nach populistischen Maßnahmegesetzen zu erliegen. Zum dritten müsste sich so mancher Großverband, der über Jahrzehnte gewohnt war, nur als tumbe pressure group zu agieren, sich plötzlich einem direkten fachlichen Qualitätsvergleich vor den Augen der Öffentlichkeit stellen.

Kontraproduktiv ist aus meiner Sicht auch die Aufsplitterung des Rechtsgebiets Kapitalmarkt-, Bilanz- und Gesellschaftsrecht in den Geschäftsverteilungsplänen des Bundes und der Länder. Die Bündelung der Kräfte in einer eigenen Abteilung „Gesellschafts-, Bilanz- und Kapitalmarktrecht“ ist dringlich.

b) Hinweise an den Notarstand

Meine Hinweise an den Notarstand gebe ich in Frageform.

1. Leistet das Notariat nach außen den Beitrag zur Fortbildung des Gesellschaftsrechts, den es unserem Land schuldig ist, und zwar national wie europäisch? Genügen die Stellungnahmen unserer Organisationen fachlich dem Qualitätsstandard, den etwa der Handelsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins vorgibt?
2. Bemühen wir uns nach innen ausreichend um die Verbesserung unserer Leistungen in der gesellschaftsrechtlichen vorsorgenden Rechtspflege, und zwar sowohl in der Aus- und Fortbildung als auch in unserer täglichen Praxis?

Nur wenn wir uns jeden Tag diese Fragen stellen, ehrlich antworten und entschlossen die Konsequenzen aus unseren Antworten ziehen, haben wir eine Chance – und das ist gut so.

¹⁴⁹ Siehe die Stellungnahme der Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. vom 30.03.2004 zum Entwurf des UMAG, zugänglich unter <http://www.sdk.org/aktuell.php?id=272>.

¹⁵⁰ Siehe hierzu die – längst überfällige – Entschließung des Bundesrats zum Entwurf des SEEG vom 09.07.2004, BR-Drucks, 438/04, S. 17 f. des Umdrucks.

Jahresversammlung des Vereins für das Rheinische Notariat e.V.

Dr. Thomas Steinhauer, Geschäftsführer der Notarkammer Koblenz

Wie zuletzt 1997 hielt der Rheinische Notarverein seine diesjährige Jahresversammlung wieder einmal im Bezirk der Notarkammer Koblenz ab. Vom 12. bis 14. November 2004 tagte und feierte man in den Kuranlagen von Bad Kreuznach, einer Stätte, die – worauf der Vereinsvorsitzende Notar Dr. Stefan Zimmermann in seiner Eröffnungsansprache aufmerksam machte – zu Beginn des 19. Jahrhunderts eine nahezu gleich hohe Anzahl an Notaren vorzuweisen hatte, wie die Rheini-

schen Zentren Düsseldorf oder Köln. Dem Tagungsort entsprechend konnten viele Ehrengäste, insbesondere aus Rheinland-Pfalz, empfangen werden. Ein großer Teil fand sich bereits am Freitagabend zur Begrüßung auf der Kauzenburg ein und genoss bei rustikalem Abendessen und Nahewein das gesellige Beisammensein und den anregenden Gedankenaustausch mit Kollegen und Gästen aus dem In- und Ausland. Die Grußworte auf der Jahrestagung am Samstag hielten neben



Notar Dr. Stefan Zimmermann, Vorsitzender des Vereins für das Rheinische Notariat und Präsident des Deutschen Notarvereins, Köln

Der Deutsche Notarverein lädt ein zur vierten Tagung Berufspolitik:

Die Aufgaben des Notars im Lichte neuer Herausforderungen in Staat und Gesellschaft

am 27. und 28. Januar 2005 in Berlin, Westin Grand Hotel.

Tagungsprogramm:

Donnerstag, den 27. Januar 2005

- | | |
|-----------|--|
| 10:00 Uhr | Eröffnung
Notar <i>Dr. Stefan Zimmermann</i> , Präsident des Deutschen Notarvereins |
| | Grußworte
<i>Brigitte Zypries</i> , Bundesministerin der Justiz
<i>Karin Schubert</i> , Bürgermeisterin und Justizsenatorin des Landes Berlin
<i>Beate Blechinger</i> , Ministerin der Justiz des Landes Brandenburg |
| 10:45 Uhr | Auswirkungen des elektronischen Registereverkehrs auf notarielle Tätigkeiten
Leitung: Notar <i>Dr. Hans Wolfsteiner</i> , Vizepräsident des Deutschen Notarvereins, München
Referenten: <i>Professor Dr. Ulrich Noack</i> , Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
<i>Andrea Astrid Voßhoff</i> , MdB, Mitglied des Rechtsausschusses
<i>Dr. Heinz Willer</i> , Leiter des Registergerichts München |
| 11:45 Uhr | Kaffeepause |
| 12:15 Uhr | Auswirkungen des elektronischen Registereverkehrs auf
notarielle Tätigkeiten (Fortsetzung) |
| 13:30 Uhr | Mittagessen |
| 15:00 Uhr | Justizentlastung durch Aufgabenverlagerung auf Notare
Leitung: Notar <i>Dr. Stefan Zimmermann</i> , Präsident des Deutschen Notarvereins, Köln
Referenten: Notar <i>Dr. Tilman Götte</i> , Präsident der Bundesnotarkammer, München
<i>Curt Becker</i> , Justizminister des Landes Sachsen-Anhalt
<i>Wolfgang Arenhövel</i> , Vorsitzender des Deutschen Richterbundes,
Präsident des LG Osnabrück
<i>Professor Dr. Dr. Christian Kirchner</i> , LL.M. (Harvard),
Humboldt-Universität zu Berlin |
| 16:15 Uhr | Kaffeepause |
| 16:45 Uhr | Justizentlastung durch Aufgabenübertragung auf Notare (Fortsetzung) |
| 17:45 Uhr | Zwischenbilanz |
| 20:00 Uhr | Geselliger Berliner Abend im Restaurant „Zur Gerichtslaube“ |

Freitag, den 28. Januar 2005

- 10:00 Uhr **Blick über die Grenze – notarielle Aufgaben außerhalb Deutschlands**
Leitung: Professor Dr. Rainer Schröder, Institut für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin
Referenten: Notar Dr. Michael Lunzer, Leiter des Uwe-Kirschner-Forschungsinstituts der Österreichischen Notariatskammer, Wien
Notarin Dr. Judit Bokdi, Ehrenpräsidentin der Ungarischen Notarkammer, Budapest
Notarassessor Sławomir Łakomy, Poznan
- 11:00 Uhr Kaffeepause
- 11:30 Uhr **Blick über die Grenze – notarielle Aufgaben außerhalb Deutschlands (Fortsetzung)**
- 12:30 Uhr **Vorstellung der Thesen und Resümee**
- 14:00 Uhr Gelegenheit zum Mittagessen im Hotel
-

Tagungsort: The Westin Grand Berlin
Friedrichstr. 158 – 164, 10117 Berlin
Tel.: +49 (0)30/20270;
Fax: +49 (0)30 2027 33 62
27. Januar 2005, 10:00 – 18:30 Uhr
28. Januar 2005, 10:00 – 14:00 Uhr

Abendprogramm: Geselliger Berliner Abend im Restaurant „Zur Gerichtslaube“ im Nikolaiviertel, Poststraße 28, 10178 Berlin. Für die Teilnehmer fallen für das Abendprogramm keine weiteren Kosten an. Für jede zusätzliche Begleitperson fällt ein Beitrag in Höhe von € 50,00 an.

Die Teilnehmerzahl ist begrenzt. Eine verbindliche Anmeldung richten Sie bitte bis zum 10. Januar 2005 an den **Deutschen Notarverein, Kronenstr. 73/74, Tel. 030/20 61 57 40, Fax. 030/20 61 57 50, E-Mail: kontakt@dnotv.de**. Die Teilnahmegebühr beträgt für Notarassessoren € 90,00, für alle übrigen Teilnehmer € 190,00. Nach Eingang Ihrer Anmeldung erhalten Sie eine Anmeldebestätigung und eine Rechnung.

Im **Tagungshotel** (reserviert bis **20. Dezember 2004**, EZ: € 139,00, DZ: € 164) und im Maritim Pro Arte Hotel (reserviert bis **20. Dezember 2004**, EZ: € 29,00 – 149,00; DZ: € 148,00 – € 168,00), Friedrichstr. 151, 10117 Berlin, Tel.: 030/20 33 5, Fax: 030/20 33 42 09, stehen begrenzte Zimmerkontingente für die Teilnehmer zur Verfügung. Alle Preise sind inkl. Frühstück u. MwSt..

Übernachungskosten 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.*

dem Minister der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz, *Herbert Mertin*, der Ehrenpräsident der U.I.N.L., Notar *André Schwachtgen* sowie die Vizepräsidentin der Notarkammer Litauen, Notarin *Svajone Saltauskiene*, die zusammen mit zwei weiteren litauischen Kolleginnen angereist war und sich in ihrer Ansprache herzlich für die von der Partnerkammer, Notarkammer Koblenz, seit 1992 geleistete Unterstützung beim Aufbau eines freiberuflichen Notariats in Litauen bedankte.

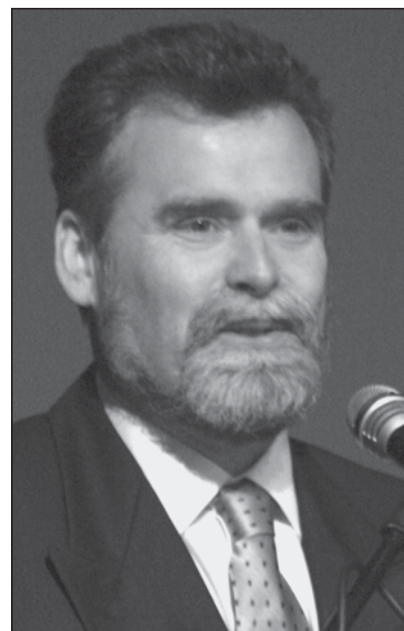
Der Festvortrag von Dipl.-Kfm. *Dr. Andreas Heidinger*, Leiter des Referats



Notar André Schwachtgen, Ehrenpräsident der U.I.N.L.

Handels-, Gesellschafts- und Steuerrecht beim Deutschen Notarinstitut in Würzburg, mit dem Titel „Der Kapitalschutz der GmbH auf dem Prüfstand“ bot den Anwesenden einen umfassenden Überblick über aktuelle Rechtsprechungs- und Entwicklungstendenzen im Bereich der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung bei der GmbH und unterstrich die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen GmbH im Vergleich zu konkurrierenden angloamerikanischen Gesellschaften wie insbesondere der britischen limited company (limited). Neben den persönlichen Haftungsrisiken der Gesellschafter und Geschäftsführer machte der Referent insbesondere die hohen Unterhaltungs- und Folgekosten der limited als entscheidenden Nachteil dieser Gesellschaftsform für deutsche Investoren aus. Vorschlägen zur Abschaffung des Mindestkapitals auch bei der GmbH erteilte der Festredner eine klare Absage. Mit einer solchen Änderung werde nicht nur in ein in sich geschlossenes Gläubigerschutzsystem eingegriffen, sondern auch die wirtschaftspolitisch notwendige Stärkung der Eigenkapitalquote deutscher mittelständischer Unternehmen erschwert.

Nach gleich drei zur Wahl gestellten Begleitprogrammen am Nachmittag fand der Samstag seinen krönenden Abschluss in dem Galaabend im Großen Kursaal, an dem Vereinsvor-



Herbert Mertin, Justizminister des Landes Rheinland-Pfalz

standsmitglied Notar Wolfram Schneider aus Oppenheim die Gäste passend zur fünften Jahreszeit mit einer karnevalistischen Darbietung über Erfahrungen eines moselländischen und rheinhessischen Landnotars vergnügte.

Abgerundet wurde die Jahresversammlung durch einen Besuch der für ihre gut erhaltenen Mosaikböden bekannten Römerhalle in Bad Kreuznach sowie das traditionelle gemeinsame Abschlussessen am Sonntagmittag.

Die Zukunft des Notariats im Blick

Vierte Berufspolitische Tagung in Berlin mit hochrangiger Besetzung – Anmeldung noch bis 10. Januar 2005 möglich

Unter dem Motto „Die Aufgaben des Notars im Lichte neuer Herausforderungen in Staat und Gesellschaft“ widmet sich die 4. Berufspolitische Tagung am 27. und 28. Januar 2005 in Berlin hochaktuellen Fragen der Zukunft des deutschen Notariats. Die Bestrebungen zur Verschlinkung der Jus-

tiz durch Aufgabenverlagerungen auf das Notariat beschäftigt die Politik bis in die höchsten Ränge. Es freut den Deutschen Notarverein deshalb sehr, dass die Bundesjustizministerin Brigitte Zypries, die Berliner Justizsenatorin Karin Schubert sowie die neue Justizministerin des Landes Brandenburg

Beate Blechinger zugesagt haben, an der Veranstaltung zu sprechen. Die drei großen Themen der Tagung reichen von den Auswirkungen des elektronischen Registerverkehrs auf die notarielle Tätigkeit über die Vorhaben zur Justizentlastung bis hin zu einem Blick über die Grenze auf die Aufgaben der Notare außerhalb Deutschlands.

Im ersten Themenblock diskutieren Professor Dr. Ulrich Noack von der Heinrich-Heine Universität Düsseldorf, die Bundestagsabgeordnete und Mit-

glied des Rechtsausschusses Andrea Astrid Voßhoff und der Leiter des Registergerichts München Dr. Heinz Wilker über die konkreten Herausforderungen, die der elektronische Registerverkehr spätestens zum 1.1.2007 für alle Notare mit sich bringt. Wie wird diese Aufgabe technisch zu bewältigen sein? Welche Auswirkungen hat der elektronische Registerverkehr auf das Erfordernis der notariellen Beglaubigung gem. § 12 HGB? Welche Folgen für die Gerichte und den Registerverkehr hätten die zur Zeit verfolgten Denkmodelle, § 12 HGB so zu ändern, dass – eventuell nur in bestimmten Fällen – auf die notarielle Mitwirkung verzichtet werden kann? Und welche Anforderungen stellt das Europarecht wirklich an den elektronischen Rechtsverkehr?

Nicht um eine Beschränkung der notariellen Mitwirkung, sondern um ihre Ausweitung auf weitere Tätigkeiten geht es bei den aktuellen Plänen, Aufgaben speziell der Freiwilligen Gerichtsbarkeit von den Gerichten auf die Notare zu verlagern. Nach den jüngsten Beschlüssen der Justizministerkonferenz sollen bis zum kommenden Frühjahr detaillierte Vorschläge für eine „Große Justizreform“ erarbeitet werden, deren wesentlicher Bestandteil auch der Bereich der Aufgabenverlage-

rung ist. Die Zeitungen haben über diese Beschlüsse bereits mit Schlagzeilen wie „Scheidung beim Notar“ berichtet. Ein weiterer wichtiger Bereich könnte das Nachlasswesen sein. Sollen Notare Testamente selbst aufbewahren und eröffnen – wovon die Bevölkerung in großen Teilen bereits jetzt ausgeht? Sollen Notare gar den Erbschein erteilen? Welche Chancen und Risiken liegen in diesen Vorschlägen, mit denen sich auch eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe beschäftigt? Über diese Fragen diskutieren die Teilnehmer der Tagung unter anderem mit dem Justizminister des Landes Sachsen-Anhalt Curt Becker, dem Präsidenten der Bundesnotarkammer Dr. Tilman Götte, dem Vorsitzenden des Deutschen Richterbundes Wolfgang Arenhövel sowie Professor Dr. Christian Kirchner von der Humboldt-Universität zu Berlin.

Der Blick auf die eigenen Herausforderungen wird oft klarer, wenn er sich auch auf die Nachbarn richtet, so werden schließlich unter der Moderation von Professor Dr. Rainer Schröder, dem geschäftsführenden Direktor des Instituts für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin, Vertreter aus anderen europäischen Ländern des hauptamtlichen Notariats über ihre Aufgaben und die mit ihnen gemachten Erfahrungen berichten. Sicherlich

kann hier manches Vorbild aber auch Warnung sein.

Allein dieser Überblick zeigt, wie nah die aktuellen Fragen der Berufspolitik an die tägliche Arbeit des Notars gerückt sind. Selten standen Chancen wie Herausforderungen so dicht beieinander und war die Möglichkeit so groß, durch die aktive Teilnahme an der Diskussion erheblichen Einfluss auf die Zukunft des deutschen Notariats zu nehmen. Eine Chance, die nicht zuletzt die jüngeren Notare und Notarassessoren wahrnehmen sollten. Ein gemeinsamer Abend im historischen Restaurant „Zur Gerichtslaube“ wird allen Teilnehmern zudem viel Gelegenheit zum länderübergreifenden Gedankenaustausch und Kennenlernen bieten. Kurzum: Eineinhalb Tage im Januar, die sich mit Entscheidungen für Jahrzehnte befassen.

Anmeldungen für die 4. Berufspolitische Tagung sind noch bis zum 10. Januar 2005 möglich, sollten wegen der begrenzten Teilnehmerzahl jedoch bald erfolgen beim Deutschen Notarverein, Kronenstr. 73/74, Tel. 030/20 61 57 40, Fax. 030/20 61 57 50, E-Mail: kontakt@dnotv.de. Die Teilnahmegebühr beträgt lediglich € 190,-, für Notarassessoren sogar nur € 90,-. Der gemeinsame Abend ist im Tagungspreis enthalten. JJ

Quicklebendig oder sterbenskrank?

Die GmbH im europäischen Vergleich

Notarassessor Detlef Heins, Sächsisches Staatsministerium der Justiz, Dresden

Wer will die Aufsätze und Kommentare zählen, die ein Siechtum der deutschen GmbH beschreiben und ihr eilig-voreilig das Totenglöckchen läuten, die den Siegeszug der „private company limited by share“ aus dem Vereinigten Königreich hinausposaunen?

Wer sich redlich mit Stärken und Schwächen der einzelnen Rechtsfor-

men im Umfeld ihrer eigenen und einer gastgebenden Rechtsordnung befasst, entwickelt ein differenziertes Bild, und entsprechend nagend wird der Hunger nach mehr Information. Für diese Gruppe bot das zweite Symposium des Instituts für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin am 12. November 2004 ein reichhaltiges gesetztes Essen. Ob Themen, ob Referenten, ob deren Mischung – das Pro-

gramm erschien so vielen verlockend, dass die Veranstaltung vom großen Senatssaal in das noch größere Audimax verlegt werden musste.

Der geschäftsführende Direktor des Instituts Professor Dr. Rainer Schröder stimmte auf das Thema ein. Er schilderte, wie sich die GmbH entwickelt hat, mit 20.000 Mark Stammkapital, einer im Jahre 1892 horren-



Professor Dr. Rainer Kanzleiter, Vorsitzender der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung, Neu-Ulm, Professor Dr. Rainer Schröder, geschäftsführender Direktor des Instituts für Notarrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin, Notar Thomas Wachter, Osterhofen

den Summe, aufzubringen nur von den bereits Reichen, er ging darauf ein, dass die Rechtsform mit Kapitalaufbringungssystem nach wie vor ein Exportschlager ist und nur die nach deutschem Recht gegründete GmbH ein zwangspatriotischer Unternehmensträger ist, der nicht auswandern kann, ohne sich aufzulösen.

Im ersten Fachreferat befasste sich Professor Dr. Gerhard Dannemann vom Großbritannien-Zentrum der HU mit der britischen Limited in rechtsvergleichender und kollisionsrechtlicher Perspektive. Er ordnete die Limited in der englisch-walisischen und der schottischen Rechtsordnung ein und veranschaulichte mit Musterformularen die Gründungsvorgänge - Standard, Express und mit Gründungsservice. Auf die Internetpräsenz des Companies House, Cardiff sei hingewiesen: <http://www.companies-house.gov.uk>. Der Vortrag löste bereits erste Diskussionen aus: Das Gründungsverfahren erschien nicht deutlich einfacher als das deutsche, bedenkt man den Mehrwert des Handelsregisters mit gutem Glauben (§ 15 HGB) und den Aufwand, der wegen öffentlich-rechtlicher Genehmigungen betrieben wird. Wenn das deutsche Recht die Vertretungsmacht der Geschäftsführung nicht auf den Unternehmensgegenstand beschränkt, anders als das Regelungssystem der ultra-vires-Doktrin, läge in der Auslagerung öffentlich-rechtlicher Begleitfragen vom Handelsregister auf die zu-

ständigen Behörden kein erhebliches Entbürokratisierungspotential? Zum Thema Gläubigerschutz: Dannemann stellte Insolvenzzahlen gegenüber, und die Analyse ergab: Ableiten lässt sich daraus wenig. Dass die Aktiengesellschaft trotz doppelten Grundkapitals zur GmbH in den Insolvenzzahlen aufgeholt hat, liegt auch am Platzen der Neue-Markt-Blase, in der manche Klitsche einen Vorstandsvorsitzenden statt nur eines Geschäftsführers brauchte, was die Leistungsfähigkeit des Unternehmens aber nicht wirklich förderte. Bei den britischen Zahlen ist wiederum zu bedenken, dass manche juristische Person schlicht durch Löschung aus dem Rechtsverkehr ausscheidet, ohne dass ein Insolvenzverfahren angestrengt wird.

Notar Thomas Wachter servierte eine rechtsvergleichende Glanzleistung. Auf das Wesentliche konzentriert, stellte er der GmbH die ihr vergleichbaren Rechtsformen in den Niederlanden, der Schweiz, Frankreich, Italien, Spanien und Polen vor: Rechtsgrundlagen, zahlenmäßige Bedeutung, Gründungsverfahren, Genehmigung, Kosten, Mindestinhalt der Satzung, um nur einige der zahlreichen angesprochenen und in übersichtlichen Tabellen dargebotenen Aspekte zu nennen. Besonderes Interesse der Zuhörer fand die spanische Blitz-GmbH, die Sociedad limitada nueva empresa (S.L.N.E.): Sie wird durch notarielle Urkunde nach einer vorgegebenen Mustersatzung gegründet, der Notar hat die Urkunde inner-

halb von 24 Stunden an das Handelsregister weiterzuleiten und dort muss die Gesellschaft innerhalb von weiteren 24 Stunden eingetragen werden. Bei den potenziellen Gesellschaftern findet diese Rechtsform wenig Anklang. Die Satzungsstrenge und gar die Registernummer als Firmenbestandteil, nein.

Im Folgevortrag referierte Notar Dr. Heribert Heckschen über das Auftreten der Limited in Deutschland – praktische und rechtliche Probleme. Für die angesprochenen Fragen sei beispielhaft herausgegriffen: Wann und wie ist eine Zweigniederlassung der Limited zum Handelsregister anzumelden, und vor allem: was kostet das? Anzumelden ist wohl der im Vereinigten Königreich registrierte Unternehmensgegenstand und der ist wegen der Beschränkung der Vertretungsmacht der Unternehmensleitung auf die genannten Gegenstände meist sehr üppig ausformuliert. Das freut die Veröffentlichungsorgane der Register und treibt die Folgekosten einer Limited in die Höhe. Folgekosten sind ferner die in regelmäßigen Abständen zu erstellenden Bestätigungen über die Existenz der Gesellschaft und die Befugnisse der Direktoren. In Deutschland ist man an die Beweiskraft des Handelsregisters und die preiswerte Erreichbarkeit einer notariellen Vertretungsbescheinigung nach § 21 BNotO so sehr gewöhnt, dass der Aufwand verblüfft, der dann erforderlich ist, wenn das Firmenregister vor allem eine Liste ohne besondere Beweiswirkung ist. Beim

Kostenvergleich zwischen GmbH und Limited lassen manche diese und andere Folgekosten gern unter den Tisch fallen, während – betriebswirtschaftlich unsinnig – das Stammkapital den Gründungskosten zugeschlagen wird, obwohl die Gesellschaft diese Erstaussstattung meist dringend braucht und sofort einsetzen kann. Mit abschließenden Ausführungen zu rechtsordnungsüberschreitenden Umwandlungsvorgängen wurde der Vortrag abgerundet. Der Eindruck: Ausländische Rechtsformen überschwemmen nicht den Markt, aber ihr Auftreten – unabhängig vom effektiven Verwaltungssitz – ist Realität, der Umgang mit ihnen will gelernt sein. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers dafür Sorge zu tragen, dass die zum Schutze des Rechtsverkehrs im Rechtsformland und Tätigkeitsland aufgestellten Regeln nicht leer laufen, weil das Kollisionsrecht diese Lücken reißt. Der Limited kann kein deutsches Kapitalerhaltsrecht übergestülpt werden, spätestens seit Centros und Überseering ist das geklärt, aber es ist an der Zeit, beispielsweise die Insolvenzantragspflichten bei juristischen Personen zu stärken, indem sie aus dem Gesellschaftsrecht und ihrer Rechtsformbildung gelöst und als allgemeiner Grundsatz in das Insolvenzrecht überführt werden.

Diesem Vorschlag wird das Bundesministerium der Justiz wohl näher treten. Dort ist ohnehin derzeit eine von Sachsen über die Justizministerkonferenz angestoßene GmbH-Reform zu beraten. Ergebnis könnte beispielsweise sein, das Stammkapital freizugeben und parallel eine Veröffentlichungspflicht auf Geschäftsbriefen einzuführen. Bei den Handelsregistereintragungen verspricht man sich durch das elektronische Handelsregister Zeit- und Kostenvorteile, wobei die Zulassung weiterer „Gründungseinreichungsstellen“ neben der Beglaubigungszuständigkeit der Notare weiter durch den Raum spukt.

Nach der Mittagspause traten Professor *Dr. Wulf Goette*, Richter im II. Zivilsenat des BGH, („Wo steht der BGH

nach „Centros“ und „Inspire Art“) und Notar *Professor Dr. Hans-Joachim Priester* („Die deutsche GmbH nach „Inspire Art“) an Rednerpult und Podiumstisch. Beide sprachen über den Wettbewerb der Rechtsordnungen mit ihren jeweiligen Gesellschaftsformen und gingen auf den Reformdruck ein, der damit bei der GmbH entsteht. Gerade im Schrifttum, aber auch in der rechtspolitischen Diskussion gibt es zahlreiche Reformansätze, die das System aus Kapitalaufbringung, Kapitalerhaltung und Insolvenzantragspflicht hinterfragen und aufgeben oder aufweichen wollen, andere fordern, diesem System eine Chance zu geben, indem der „Bilanztechnische Sparstrumpf“, die Zugriffsbeschränkung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen wieder einen echten Wert bekommt und die Mindestwerte bei Stamm- und Grundkapital kaufkraftangepasst aufgestockt werden. In Werten von 1892 müsste man auf ein bis zwei Millionen Euro gehen. Manche meinen, die Kapitalaufbringungsregeln seien kompliziert und streitanfällig. Priester zitierte diese Meinungen und bemerkte, Probleme entstünden dort, wo man sich nicht an die Regeln halte. Ein Teil der Rechtsprechung betreffe Umgehungsversuche und Tricksereien. Er brach eine Lanze für die Mitwirkung des Notars bei zentralen Geschäften der Kapitalgesellschaft. Allein die Beurkundung schaffe bei Satzungsmaßnahmen und Beteiligungsübertragungen bei hoher Flexibilität die notwendige Rechtssicherheit. Diese Entschätzung deckt sich mit den Erfahrungen zur spanischen Blitz-GmbH: Nicht starre Strukturen sind gefragt, sondern individuelle Gestaltungsmöglichkeiten bei gleichzeitiger Rechtssicherheit.

Rechtsanwältin *Dr. Silja Maul*, bislang National Expert der Europäischen Kommission Brüssel, forderte mehr Präsenz und Lobbyarbeit auf europäischer Ebene. Es sei notwendig, die Vorzüge der eigenen Konzeptionen immer wieder vorzustellen und sich im Wettbewerb der Rechtsordnungen stark zu positionieren.

Ihr Abschlussvortrag befasste sich mit der Mobilität von Unternehmen in Europa: Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen, Verlegungen des faktischen Sitzes; den derzeit in Vorbereitung befindlichen Rechtsinstrumenten wie die grenzüberschreitende Verschmelzung und Sitzverlegung von nationalen Kapitalgesellschaften und dem was noch nicht möglich ist – auch aus steuerrechtlicher Sicht.

Im einleitend gebrauchten Bild vom servierten Menü ist den Referenten und Organisatoren großes Lob zu zollen: wohlausgewogen, reichlich und bekömmlich – und es macht Appetit auf mehr. Bei einem Querschnitt von Wissenschaft, richterlicher, anwaltlicher und notarieller Praxis und leitenden Mitarbeitern der Justizministerien des Bundes und der Länder ist sicher, dass die Eindrücke aus dem Audimax bald weitergetragen sein und Wirkung haben werden.

„Justitia schlank oder mager“

Welche Figur verlangt unser Rechtsstaat?

Tagung des Bundes Deutscher Rechtspfleger vom 15. bis 17. November 2004 in der Evangelischen Akademie Bad Boll

Braucht die Justiz eine Schlankheitskur? Trifft die Befürchtung zu, dass dies in eine Abmagerung verkehrt wird und leidet die Rechtsgewährung durch Verlagerung von Kompetenzen und übertriebene Sparmaßnahmen? Mit diesen hochaktuellen Fragen begrüßte *Dr. Helmut Geiger*, Pfarrer, Jurist und Studienleiter in der Evangelischen Akademie Bad Boll die Teilnehmer der Tagung des Bundes Deutscher Rechtspfleger vom 15. bis 17. November 2004. Die Tagung stand unter dem Generalthema „Justitia schlank oder mager – Welche Figur verlangt unser Rechtsstaat?“. Ein Bild, das mit Bedacht für die anlässlich der Tagung zu diskutierenden Themen, gewählt wurde. Handelte es sich doch zum einen um Fragen der Vergütung der Insolvenzverwalter/Treuhänder und Berufsbetreuer zum anderen um Modernisierungen im Grundbuchwesen und die Verlagerung von Nachlasssachen auf Notare.

Die Fragestellungen der einzelnen Themenbereiche wurden zunächst durch ein Referat präsentiert. Daran schloss sich die Möglichkeit zur Diskussion im Plenum an. Gelegenheit zur Vertiefung der aufgeworfenen Fragen boten die sich am zweiten Tag anschließenden Arbeitskreise.

Schon das Grußwort durch *Dr. Ulrich Mäurer*, Staatsrat (in Vertretung des Senators für Justiz und Verfassung der Freien Hansestadt Bremen als Vorsitzender der Konferenz der Justizministerinnen und -minister, Bremen) ließ die Brisanz der Fragestellungen der Tagung erahnen. So beendete er seine Ausführungen zur Aufgabenverlagerung auf Notare mit dem kriti-

schen Hinweis auf die unterschiedlichen Notariatsformen der einzelnen Länder, die es seiner Ansicht nach und hier verwies er ausdrücklich auf das Anwaltsnotariat nicht in jedem Land zuließen, etwa Aufgaben des Nachlassverfahrens auf die Notare zu übertragen

Im Auftaktreferat erläuterte Ministerialrat *Dr. Hans-Joachim Heßler* (Bayerisches Staatsministerium der Justiz, Mitglied der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Aufgabenübertragung auf Notare“) die Überlegungen innerhalb seines Hauses zur Justizmodernisierung aber auch die der Bund-Länder-Arbeitsgruppe insbesondere zur Möglichkeit der Aufgabenverlagerung aus dem Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit auf die Notare. Gegenstand intensiver Prüfungen sei die Verlagerung des Nachlassverfahrens von den Gerichten auf die Notare, noch gänzlich offen sei jedoch, in welchem Umfang dies erfolgen solle. Verfassungsrechtliche Bedenken können allenfalls im Bereich der Testamentsvollstreckung, Nachlassverwaltung und Nachlasspflegschaft mit Blick auf Art. 33 GG bestehen. Hier würde man vorsorglich im Falle der Verlagerung des gesamten Nachlassverfahrens auf die Notare eine Grundgesetzesänderung vorschlagen. In allen anderen Bereichen des Nachlassverfahrens, wie den der Erbscheinserteilung, Testamentseröffnung und Verwahrung der letztwilligen Verfügungen sehe man in Art. 92 GG keine verfassungsrechtlichen Schranken. So betonte Dr. Heßler, dass es sich beim Notar um den Träger eines öffentlichen Amtes handle, der staatliche Aufgaben außerhalb der Gerichtsbarkeit wahrnimmt. Im anschließenden Arbeitskreis wurden diese Überlegungen durch die Rechtspfleger kontrovers diskutiert. Gerade mit Blick darauf, dass es sich beim Nachlassverfahren – so Einver-

nehmen unter den Rechtspflegern – um Kernaufgaben der Justiz handle, sprach man sich zum Teil sehr emotional gegen die „Auslagerung“ aus. Nachdem jedoch im Gespräch mit Vertretern des Deutschen Notarvereins und der Bundesnotarkammer das Verständnis reifte, dass es sich hierbei nicht um eine Privatisierung von staatlichen Aufgaben handle, konnte man sich der Diskussion der Frage widmen, in welchem Umfang eine nunmehr denkbare Verlagerung auf Notare, aus Sicht der Rechtspfleger sinnvoll sei. Die Arbeitsgruppe kam hier nach einem sehr anregenden und auch fruchtbaren Gedankenaustausch zu dem Vorschlag, die Beurkundungszuständigkeiten ausschließlich dem Notar zu übertragen, Entscheidungen jedoch dem Gericht vorzubehalten. So sei sicherlich eine Entlastung der Gerichte, insbesondere der Rechtspfleger denkbar, wenn z.B. ausschließlich der Notar Erbscheinsanträge beurkunde, letztwillige Verfügungen eröffne, diese verwahre, aber auch die Erbaueinandersetzung vermittele. Die Nachlasssicherung müsse schon wegen der bei den Notaren diesbezüglich nicht vorhandenen Organisationsstrukturen bei Gericht verbleiben. Somit schloss der Arbeitskreis mit einem Konsens.

Die Diskussionen zum Thema des zweiten Betreuungsrechtsänderungsgesetzes wurden noch kontroverser geführt. Zunächst führte Elmar Lemken, Richter am Landgericht, vom Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen sehr anschaulich in die Betreuungsrechtsreform ein. Geht die Pauschalierung der Vergütung für die Betreuer zu Lasten des betreuten Menschen oder nicht? Hat man den Menschen aus dem Blick der Reform verloren? In der Diskussion konnten die sich gegenüberstehenden Positionen verdeutlicht und vielleicht dank Herrn Lemken auch das eine oder andere Missverständnis zum vorliegenden Entwurf des 2. Betreuungsrechtsänderungsgesetzes behoben werden, Patentrezepte wurden jedoch auch nicht gefunden.

Ebenso spannend, wenn auch nicht so streitträchtig waren die Fragen zur Modernisierung des Grundbuchs und der Einführung des Zentralgrundbuchs für Wohnungseigentum.

Dr. Joachim Püls, Präsident der Notarkammer Sachsen, stellte in seinem Eingangsreferat zunächst sehr anschaulich den Entwicklungsstand des elektronischen Grundbuchs in den einzelnen Ländern und die föderalen Schranken, mit denen man tagtäglich in der Praxis zu tun hat, dar. Er hob den hohen Standard unseres bestehenden Grundbuchwesens hervor und warnte

davor, diesen z.B. durch die derzeit bestehenden Überlegungen zur Reform des § 12 HGB zu gefährden. Es gelte vielmehr, diesen auch bei einer notwendigen Modernisierung zu bewahren. An diesen Appell konnte Diplom-Rechtspfleger Wolfgang Schneider, Amtsgericht Duisburg, mit seinem Statement für die Einführung eines Zentralgrundbuchs für Wohnungseigentum anknüpfen. Ihm gelang es, auch denjenigen, der nicht täglich mit Grundbuchangelegenheiten zu tun hat, verständlich in die Problematik der sogenannten Zitterbeschlüsse einzuführen und so die in der Folge der

Rechtsprechung hierzu auf die Grundbuchämter zugekommenen Herausforderungen zu veranschaulichen.

Die Tagung bot nicht nur in den Diskussionen Anlass, die aufgeworfenen Fragen ausführlich zu besprechen. Auch das abendliche gesellige Beisammensein wurde ausführlich zu weiterführenden Gesprächen und anregendem Gedankenaustausch genutzt. Eine Tagung mit den Rechtspflegern noch dazu in Bad Boll ist empfehlenswert. Der interdisziplinäre Austausch eröffnet Horizonte und macht dazu noch Freude. KLG

Aktuelle Themen/Gesetzgebungsvorhaben

In der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung (**Bundesstaatskommission**) findet die nächste nicht öffentliche Sitzung am 17. Dezember 2004 statt. Die Vorsitzenden der Kommission Franz Müntefering und Ministerpräsident Dr. Edmund Stoiber beabsichtigen in diese Klausurtagung eine Beschlussvorlage einzubringen, die dann, Einvernehmen in der Kommission vorausgesetzt, am selben Tage verabschiedet werden könnte. Derzeit finden die dazu notwendigen politischen Gespräche statt. Insbesondere zwischen den Vorsitzenden, den Obleuten der Fraktionen und der Bundesregierung wird nach einem Konsens zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern gesucht, der auch Aussicht auf die notwendige Zweidrittelmehrheit zur Änderung des Grundgesetzes hätte. Ausgangspunkt der derzeitigen Gespräche ist ein sogenannter Sprechzettel der beiden Vorsitzenden, der jedoch nicht öffentlich ist. Dem Vernehmen nach (siehe auch die einschlägigen Pressemitteilungen in den großen Tageszeitschriften aus dem November 2004) bestand danach zwischen Bund und Ländern der Konsens, das Notariat (so der verwandte Begriff, ohne Aussage zur

Differenzierung zwischen BNotO, BeurkG und KostO) auf die Länder zu übertragen. Dies überraschte zunächst, da es noch im September aus der Kommission hieß, das Notariat sei dort kein Thema mehr. Diese Wendung hatte sich jedoch am 23. Oktober 2004 in Regensburg anlässlich des bayerisch-pfälzischen Notartages (siehe Bericht in diesem Heft S. 105 ff.) angedeutet. Professor Dr. Hansjörg Geiger, Staatssekretär des Bundesministeriums der Justiz, hatte dort sehr anschaulich über die Arbeit und Ziele der Bundesstaatskommission berichtet und die Notare und deren Organisationen aufgerufen, sich in der derzeitigen „heißen“ Phase der Entscheidungsfindung erneut in Erinnerung zu rufen, um die Argumente gegen die Übertragung der Gesetzgebungszuständigkeit für das Notariat auf die Länder zu verdeutlichen. Zwischenzeitlich war also die Verteilung der Kompetenzen wieder gänzlich offen und damit auch das Notariat wieder „Verhandlungsmasse“.

Daraufhin haben sich die Bundesnotarkammer und alle Notarkammern der Länder sowie der Deutsche Notarverein geschlossen nochmals schriftlich, aber auch in persönlichen Ge-

sprächen an die Mitglieder der Kommission gewandt und sich nachdrücklich gegen die Länderzuständigkeit ausgesprochen.

Am 26. November 2004 hat nunmehr zu den ersten Vorschlägen („Sprechzettel“) eine Bereinigungsrunde zwischen den Obleuten der Fraktionen und den Vorsitzenden der Kommission stattgefunden. Dem Vernehmen nach sei jetzt die Position des Bundesjustizministerium dahingehend klargestellt worden, dass es jedenfalls nicht um die Übertragung der Zuständigkeit für das Beurkundungsverfahren und die Kostenordnung, sondern lediglich um eine Beschränkung auf den Bereich der Bundesnotarordnung, d.h. um die Notariatsverfassung gehen könne. Gegen diesen Vorschlag scheint sich jetzt politischer Unmut zu regen. Zu Recht fragt man sich, welchen Sinn und „Unsinn“ diese Trennung der Zuständigkeiten macht. Nicht zu unterschätzen ist aber, dass einzelne Länder durchaus Interesse an der Gesetzgebungszuständigkeit für das „Notariat“ haben.

Die „Große Justizreform nimmt Gestalt an“ heißt eine aktuelle Schlagzeile in der Presse. Die **Herbstkonfe-**

renz der Justizminister am 25. November 2004 hat sich auf Eckpunkte für eine umfassende Justizreform geeinigt (Informationen zur Justizministerkonferenz sind im Internet unter folgendem Link abrufbar: www.bremen.de/justizsenator/).

Ausgehend davon, dass dem verfassungsmäßigen Auftrag der Dritten Gewalt im Staate nur eine unabhängige und leistungsstarke Justiz gerecht werden kann, darf man, so die Justizminister, diese nicht durch einen Entzug der für eine qualitativ hochwertige Aufgabenerledigung notwendigen Ressourcen schwächen. Die Justizministerkonferenz sieht vielmehr in den bestehenden Sparzwängen einen Anlass für nachhaltige Strukturverbesserungen in der Justiz. Die Justizministerinnen und Justizminister sprachen sich daher für die Entwicklung des Gesamtkonzepts einer „Großen Justizreform“ aus, mit der die notwendige Leistungsstärke und Zukunftsfähigkeit der Justiz langfristig gesichert wird. „Bei der Entwicklung dieses Konzepts werden die Belange aller in und mit der Justiz Tätigen einzubeziehen sein. Die richterliche Unabhängigkeit ist dabei uneingeschränkt zu wahren. Die Justiz muss ihre Kernaufgaben weiterhin zügig und mit hohem Anspruch an die Qualität ihrer Leistungen erfüllen können. Dagegen sollte geprüft werden, ob sonstige Aufgaben, die bislang zwar von der Justiz erfüllt werden, jedoch nicht zwingend auf die Dritte Gewalt bezogen sind, anderen Stellen übertragen werden können. Hier wird auch an die Einbindung Dritter in die Aufgabenerfüllung zu denken sein. Weiter sollte die gebotene Reform als Chance verstanden werden, das Gerichtsverfassungs- und -verfahrensrecht bei Wahrung rechtsstaatlicher Standards grundlegend zu vereinfachen,“ heißt es in den Beschlüssen der Justizministerkonferenz.

Die sich hieraus ergebenden Ansatzpunkte der „Großen Justizreform“ sind Deregulierung, Aufgabenübertragung/Auslagerung, Konzentration und Qualitätssicherung.

Die **Justizministerkonferenz** bat die Justizstaatssekretärinnen und Justizstaatssekretäre, bis zur Frühjahrskonferenz 2005 detaillierte Vorschläge für eine „Große Justizreform“ unter Berücksichtigung dieser Ansätze und der ebenfalls genannten Eckpunkte zu erarbeiten. Für die bereits bestehende Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Aufgabenübertragung auf Notare“ bedeutet dies, deren Ergebnisse im Kontext der „Großen Justizreform“ zu bündeln.

Für die Notare von besonderem Interesse ist Eckpunkt 2 des Beschlusses der Justizministerkonferenz. Die Justizminister werden danach die Möglichkeiten einer Verlagerung von den Gerichten zugewiesenen Aufgaben mit dem Ziel, die Effizienz der Rechtspflege zu verbessern, prüfen. Zu Details schweigt sich der Beschluss aus. Zunächst geht es also allein darum, etwaige Möglichkeiten zu prüfen. Der Presse kann man hingegen schon konkretere Aussagen entnehmen. So sollen den Notaren etwa einzelne Aufgaben innerhalb des Nachlassverfahrens, das gesamte Nachlassverfahren oder die einvernehmliche Scheidung übertragen werden. Die Länder beschäftigen sich schon länger mit diesen Fragen. So denkt man in Bayern auch schon konkreter über die Übertragung von Aufgaben insbesondere innerhalb des Nachlassverfahrens auf die Notare nach. In welchem Umfang das Ganze geschehen könnte, ist offen und bleibt letztlich der politischen Entscheidung vorbehalten (siehe den Bericht „Justitia schlank oder mager“ in diesem Heft, S. 128 f.).

Zeitgleich mit diesen berufspolitisch so bedeutsamen Gesprächen zur Föderalismusreform und der Justizministerkonferenz fanden Abstimmungen der Fraktionen zum zweiten Betreuungszustandsgesetz statt. Ziel war es insbesondere zur sehr strittigen Frage der Pauschalierung der Vergütung der Berufsbetreuer, einen politischen Konsens zu finden. Dem Vernehmen nach soll ein Kompromiss gefunden worden sein. Ebenfalls habe man sich geeinigt, keine gesetzliche

Vertretungsmacht für Ehegatten und nahe Angehörige, und zwar weder im Bereich der Personen-, noch im Bereich der Vermögenssorge zu normieren. Nicht mehr diskutiert wurde die Beglaubigungszuständigkeit für Betreuungsbehörden. Hier bestehe wohl grundsätzlich Konsens, den vorliegenden Entwurf auch Gesetz werden zu lassen. Nunmehr müssen die gefundenen Kompromisse im Gesetzentwurf ausformuliert und dann erneut abgestimmt werden. Avisiert ist die Abstimmung im Bundestag für Januar 2005 und ein Inkrafttreten nach Zustimmung des Bundesrates zum 1. April 2005.

Im notar 2/2004 hatten wir an gleicher Stelle (siehe notar 2/2004, S. 59) von der **Einführung des elektronischen Handelsregisterverkehrs** in der Bundesrepublik bis zum 1. Januar 2007 berichtet.

Schon damals hatten wir auf die Verlautbarungen aus dem Bundesjustizministerium hingewiesen, an einem alternativen Gesetzentwurf zu arbeiten, in dem auf die notarielle Beglaubigung bei Registeranmeldungen verzichtet werden solle. Bis heute liegt offiziell kein Referentenentwurf aus dem Bundesjustizministerium vor. Die Veröffentlichung steht noch aus. Der Deutsche Notarverein hat sich schon gegenüber der Frühjahrskonferenz der Justizminister im Juni 2004 nachdrücklich gegen die Abschaffung der notariellen Beglaubigung ausgesprochen.

Der Bundestag hat am 28. Oktober 2004 das **Anhörungsrüfungsgesetz** (siehe Stellungnahme und Bericht im notar 3/2004, Seite 72 und 78) in der zum ursprünglichen Entwurf leicht geänderten Fassung angenommen (BT-Drs. 15/3966 idF Drucksache 15/4061). Der Rechtsausschuss hatte vorab am 27. Oktober 2004 beschlossen, die Annahme mit kleineren Änderungen zu empfehlen. Die aus notarieller Sicht interessante Änderung betrifft dabei den Wortlaut des § 29 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 FGG zur Statthaf-

tigkeit der Anhörungsrüge. § 29 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 FGG lauten nunmehr wie folgt:

„(1) Auf die Rüge eines durch eine gerichtliche Entscheidung beschwerten Beteiligten ist das Verfahren fortzusetzen, wenn

1. ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf gegen die Entscheidung oder eine andere Abänderungsmöglichkeit nicht gegeben ist und
2. das Gericht den Anspruch dieses Beteiligten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.“

Die Nr. 1 wurde um die Worte „oder eine andere Abänderungsmöglichkeit nicht gegeben ist“ ergänzt (zur Begründung siehe Seite 7 der o.g. Drucksache). Man wollte damit das, was schon in der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf zum Ausdruck kam, im Gesetzestext verdeutlichen. Danach schließen auch alle weiteren Änderungsmöglichkeiten (z.B. nach § 18 FGG aber auch nach § 2361 BGB) die Anhörungsrüge aus. Dies war ein wesentlicher Kritikpunkt der Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zum Referentenentwurf.

Das Gesetz bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrates. Dieser hat beschlossen keinen Antrag gemäß Art. 77 II GG zu stellen. Es tritt bis auf Artikel 21 am 1. Januar 2005 in Kraft.

Zum 1. Januar 2005 tritt die Novelle des **Lebenspartnerschaftsgesetzes** in Kraft. Danach werden zukünftig Lebenspartner – wie Ehegatten – ohne gesonderte Vereinbarung im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben. Ferner erfolgt eine weitgehende Gleichbehandlung im Unterhaltsrecht. Von besonderer Bedeutung ist die Neuregelung der sogenannten Stiefkindadoption, danach kann ein Lebenspartner das leibliche Kind des anderen Lebenspartners adoptieren. Diese verbessere die Rechtsstellung des Kindes deutlich. Mit dem Gesetz wird außerdem das Verlöbnis eingeführt und die Hinterbliebenenversorgung in der gesetzlichen Rentenversicherung auch auf Lebenspartner erstreckt. KLG

Nachrichten aus Brüssel

Dienstleistungsrichtlinie – Anhörung im Europäischen Parlament

Am 11. November 2004 veranstaltete der federführende Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments in Brüssel eine öffentliche Anhörung zum Kommissionsentwurf der Dienstleistungsrichtlinie. In der Anhörung wurde auch eine ganze Reihe von Themen angesprochen, die für das Notariat von Interesse sind.

Die ganz überwiegende Zahl der Stimmen, sowohl von Seiten der angehörten Experten als auch der Parlamentarier begrüßte grundsätzlich die Liberalisierung des Dienstleistungsmarktes, äußerte aber an der Umsetzung im Kommissionsvorschlag zum Teil vernichtende Kritik. Schon beim zugrunde liegenden horizontalen Ansatz und dem Herkunftslandprinzip gingen die Meinungen sehr weit auseinander. Die Mehrzahl der Experten fordert deshalb umfangreiche Ände-

rungen und weitgehende Ausnahmeregelungen.

Für die notwendige Abgrenzung zu den europäischen Regelungen auf dem Gebiet des internationalen Pri-



vatrechts äußerte Professor Dr. Paul Beaumont, Aberdeen, massive Kritik an dem horizontalen Ansatz der Richtlinie und der pauschalen Anwendung des Herkunftslandprinzips; dies habe zur Folge, die Anwendung der sorgfältig

gestalteten Kollisionsregeln in „Rom I“ und „Rom II“ auszuhebeln. Sowohl in der grundsätzlichen Kritik, als auch in einer Vielzahl der benannten Detailprobleme stimmte seine Position weitgehend mit der von Professor Dr. Sonnenberger für den Deutschen Rat für Internationales Privatrecht verfassten Stellungnahme (notar 2/2004, Seite 64 ff.) überein.

Für den Conseil d'Etat setzte sich Maître Marc Guillaume, Paris, mit der Anwendbarkeit der Richtlinie auf die „reglementierten juristischen Berufen“, d.h. die Notare, Gerichtsvollzieher und Anwälte bei den höheren Gerichten, auseinander. Er nahm dabei auch auf Art. 45 des EG-Vertrags Bezug, der nach seiner Ansicht aber nicht ausreiche, die Besonderheiten dieser Berufe zu erfassen. Guillaume sieht die Gemeinsamkeiten der Berufe in ihrer verbraucherschützenden Funktion,

sie gewährten den Zugang zum Recht und verhinderten kostenträchtige Prozesse. Sie seien Teil des öffentlichen Dienstes der Justiz, dessen Organisation und Funktionsweise von jedem einzelnen Mitgliedstaat individuell festgelegt werde. Diese Berufe könnten nicht mit den reinen gewerblich tätigen Dienstleistern über einen Kamm geschoren und der freien Konkurrenz ausgesetzt werden. Die Gesamtheit all dieser Elemente rechtfertige, sie vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen.

Professor Dr. Peter Huber, München, setzte sich mit dem Richtlinien-vorschlag unter dem Blickwinkel der Daseinsvorsorge auseinander und forderte in diesem Zusammenhang klarzustellen, dass die Ausübung öffentlicher Gewalt von der Richtlinie nicht umfasst sei. Dieser Forderung schloss sich für den Bundesverband der freien Berufe auch dessen Hauptgeschäftsführer Rechtsanwalt *Arno Metzler* an: Diejenigen Freiberufler, die öffentliche Gewalt im Sinne von Art. 45 des EG-Vertrags ausüben, die Notare und die öffentlich bestellten Vermessungsingenieure, sollten klarstellend aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen werden.

Die Berichterstatterinnen in den Ausschüssen für Beschäftigung *Anne van Lancker*, Belgien, und für Binnenmarkt und Verbraucher *Evelyne Gebhardt*, Deutschland, zogen aus der Anhörung übereinstimmend den Schluss, dass man nicht alle Sektoren über denselben Kamm scheren dürfe und dass in einigen Bereichen Überarbeitungsbedarf mit dem Ziel einer differenzierteren Herangehensweise bestehe.

Infolge der Vielzahl von Fragen, die es noch zu klären gebe, kündigte Gebhardt ein zweistufiges Vorgehen an: Sie wolle zunächst bis Anfang 2005 für den federführenden Ausschuss ein Arbeitsdokument mit Thesen erstellen. Auf Grundlage der Diskussion zu dem Arbeitsdokument im Ausschuss wolle sie dann erst mit der Ausarbei-

tung ihres Berichts beginnen, den sie gegen Ende des ersten Halbjahres 2005 abschließen möchte.

Europäisches Vertragsrecht – Erste Sitzung des Experten-netzwerkes am 15. Dezember 2004 in Brüssel

Die Auswahl der Experten aus der Rechtspraxis (notar 3/2004, Seite 91f.), die die Europäische Kommission aus den eingegangenen Bewerbungen zum Praktikernetzwerk („CFR-Net“) zum europäischen Vertragsrecht vorgenommen hat, ist abgeschlossen. Die Liste der benannten Experten war bei Redaktionsschluss dieser Zeitschrift noch nicht veröffentlicht. Aufgabe des Praktikernetzwerkes soll die Unterstützung der wissenschaftlichen

Die konstituierende Sitzung des „CFR-Net“ ist für den 15. Dezember 2004 in Brüssel angesetzt. Thema der Sitzung ist auch die am 11.10.2004 veröffentlichte Mitteilung der Kommission. Diese Mitteilung enthält im Anhang auch die mögliche Struktur des gemeinsamen Referenzrahmens, die für den unbefangenen Betrachter dem „Allgemeinen Teil“ eines Zivilgesetzbuches nicht unähnlich sieht.

Verbraucherkreditrichtlinie – neuer Kommissions-vorschlag veröffentlicht

Die europäische Kommission hat ihren geänderten Vorschlag zur neuen Verbraucherkreditrichtlinie am 28. Oktober 2004 veröffentlicht. Während der Vorschlag in einigen Details die Kritik des Europäischen Parlaments berücksichtigt, wird insgesamt am Prinzip der Vollharmonisierung festgehalten. Der Berichterstatter des Europäischen Parlaments Dr. Wuermeling (CSU) wertete dies als „Konfrontationskurs“ gegenüber dem Parlament. Die vom Parlament geforderte Ausnahmeregelung für notariell beurkundete Verträge (notar 2/2004, Seite 61) hat im geänderten Kommissionsvorschlag keine Berücksichtigung gefunden. TF

Weitere Hinweise zu diesen Themen finden Sie im Internet:

Dienstleistungsrichtlinie:

http://www.europarl.eu.int/hearings/default_en.htm

Europäisches Vertragsrecht:

http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/com2004_de.pdf

Verbraucherkreditrichtlinie:

http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/fin_serv/cons_directive/index_de.htm

Arbeiten an dem „Gemeinsamen Referenzrahmen“ sein. Der gemeinsame Referenzrahmen stellt im Aktionsplan Vertragsrecht der Europäischen Kommission (notar 2/2003, Seite 55) den nächsten Schritt in der Schuldrechts-harmonisierung dar. Er soll die Vorstufe für ein zukünftiges, zunächst neben den nationalen Rechtsordnungen wahlweise zur Verfügung stehendes europäisches Regelwerk (optionales Instrument) bilden.

„Das Europäische Recht – noch ein Patchwork“

Der Europaabgeordnete und Notar Kurt Lechner im Gespräch mit dem notar

Kurt Lechner ist seit 1973 Notar im Bereich der Notarkammer Pfalz. Bis 1999 amtierte er in Kaiserlautern, seit 1999, dem Jahr seines Einzugs ins Europäische Parlament, in Waldfischbach-Burgalben. Seit seiner Wiederwahl im Juni 2004 arbeitet Kurt Lechner, seit 1993 Bezirksvorsitzender der CDU-Rhein Hessen-Pfalz, für die EVP-Fraktion im Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz und im Rechtsausschuss. Mit dem *notar* sprach er am 24. November 2004 in Brüssel.

notar: Seit der Neukonstituierung des Parlaments im Sommer 2004 sind im Europäischen Parlament die Abgeordneten aus den 10 neuen Mitgliedstaaten vertreten. Wie hat die Erweiterung Ihre tägliche Arbeit als Parlamentarier verändert?

Lechner: Zunächst einmal muss man sagen, dass die Arbeit eines Parlamentariers sich zu einem großen Teil auch zu Hause im Wahlkreis abspielt, in den politischen Diskussionen vor Ort.

Im Parlament hingegen waren die neuen Kollegen und Kolleginnen schon vorher als Gäste mit dabei. Das ist natürlich hoch interessant und eine Bereicherung, weil man plötzlich ganz neue Kolleginnen und Kollegen kennen lernt, mit denen man über ihre Probleme sprechen kann. Aber ansonsten hat sich eigentlich in der täglichen Arbeit nichts geändert. Allerdings sind die neuen Kollegen noch relativ zurückhaltend, für sie ist alles doch noch ziemlich fremd und sie müssen sich sicherlich erst noch einarbeiten.

notar: Das Europäische Parlament hat den designierten Kommissionspräsidenten Barroso dazu gezwungen, seine Kommission umzubilden. Dies hat auch sehr große Resonanz in den Medien und in der Öffentlichkeit gefunden.

den. In vielen Kommentaren konnte man lesen, dass die Menschen jetzt erst verstanden haben, warum sie das Europäische Parlament überhaupt wählen. Was überwiegt aus Ihrer Sicht, die Freude darüber, dass das Parlament gezeigt hat, dass es in der Lage ist, demokratische Kontrolle auszuüben oder der Ärger über die Niederlage, die diese Entscheidung für die konservative EVP-Fraktion bedeutet?



Notar Kurt Lechner, MdEP

Lechner: Die Thematik wurde öffentlich gar nicht richtig wahrgenommen. Der entscheidende Punkt war eigentlich der erste, nämlich dass das Parlament und die neue Mehrheit im Parlament es erzwungen hat, dass nicht Herr Verhofstadt, sondern dass Herr Barroso Kommissionspräsident wird. Der Kommissionspräsident hat im Institutionengefüge eine herausragende Stellung, wenn er sie denn wahrnimmt, was Herr Prodi nicht in der erforderlichen Weise getan hat. Tatsache ist, dass die Mehrheit im Parlament (wenn auch nicht die absolute Mehrheit), die bei der EVP-Fraktion liegt, diesen Wechsel erzwungen hat. Das war auch der Grund, warum wir in der

EVP trotz vieler Bedenken bei einzelnen Kommissaren zunächst gesagt haben wir stimmen der Kommission zu, weil ihr „Chef“ ein Mann von uns ist.

Dass dann Sozialisten und Liberale gedroht haben, die Kommission insgesamt abzulehnen, das war politisch auch ein Stück Retourkutsche für die Niederlage beim Kommissionspräsidenten. Insgesamt finde ich, dass beide Vorgänge zusammen genommen für das Parlament sehr positiv zu werten sind: die Menschen merken, es geht wirklich um etwas im Europäischen Parlament, auch um Personen – und Personen repräsentieren eben auch Politik.

notar: Wenn man sich europäische Richtlinien und Verordnungen anschaut, fallen das Nebeneinander von ähnlichen oder scheinbar gleichen Rechtsbegriffen mit unterschiedlicher Bedeutung und eine fehlende Linie in der Systematik der Rechtssetzung auf. Teilen Sie die dazu geäußerte Ansicht, dass es an einer koordinierenden Stelle innerhalb der Kommission fehlt – etwa vergleichbar mit dem Justizministerium in der nationalen Rechtssetzung?

Lechner: Ja. Ich habe das ja auch schon mehrfach im Ausschuss, wo wir immer wieder über die Qualität der europäischen Gesetzgebung gesprochen haben, vorgetragen: Aus meiner Sicht wiegt dieses Problem so schwer, dass regelrecht ein Kommissar damit beauftragt werden sollte, der die politische Verantwortung eben auch für die akkurate Gesetzgebungstechnik übernimmt. Man muss allerdings auch sehen, dass die europäische Rechtsordnung eine dynamische, sich entwickelnde Rechtsordnung ist. Sie wird Stück für Stück entwickelt und ist so gesehen – noch – Stückwerk! Das gilt auch für die Verträge selbst. Die Gesetzgebungstexte werden in ganz

unterschiedlichen Abteilungen der Kommission erarbeitet. Die eine lässt die andere nicht mitreden und die Qualitäten und Qualifikationen sind eben auch ganz unterschiedlich. An einer koordinierenden Stelle, die auch politische Verantwortung übernimmt, fehlt es wirklich.

notar: Die Notare haben in den letzten Jahren Gegenwind vor allem aus den Generaldirektionen Binnenmarkt und Wettbewerb der Europäischen Kommission bekommen. Ist es nicht verwunderlich, dass sich bisher kein Justizkommissar besonders für die Notare interessiert hat?

Lechner: Der Gegenwind hat sich – von der Staatsangehörigkeitsfrage einmal abgesehen – eigentlich nicht direkt gegen die Notare gerichtet.

Die Zielrichtungen gehen mehr allgemein hin zur Öffnung des Binnenmarktes für Dienstleistungen und freie Berufe und die Wirkungen treffen die Notare eher indirekt, wie auch bei der Gesetzgebung selbst.

Im Focus der europäischen Aufmerksamkeit stehen das Massengeschäft und dabei auch der Schutz der Verbraucher. Eine der vornehmsten Aufgaben eines Notars ist der Schutz der Verbraucher und des Schwächeren. Aber bei Regelungen – z. B. den Kauf von Waren oder den E-Commerce – ist das nicht der Erfahrungshintergrund der Entscheidungsträger.

Wie oft gehen die Menschen – auch Kommissionsbeamte und Abgeordnete – in ihrem Leben schon zum Notar?

Das Notariat ist in den Ländern sehr unterschiedlich strukturiert, etwas national gewachsenes – trotz seiner europäischen Dimension – und Harmonisierungen des Berufsstandes von Brüssel aus könnten eher negative Überraschungen mit sich bringen.

Im Übrigen wird ja doch in nicht wenigen Gesetzestexten auf die Be-

deutung notarieller Urkunden abgehoben und deren grenzüberschreitende Vollstreckbarkeit ermöglicht.

notar: Der Rechtsverkehr wird mit einer ständig wachsenden Zahl von Vorschriften aus Europa konfrontiert, in denen Widerrufsrechte als die Lösung aller Probleme propagiert werden. Der aktuelle Vorschlag der Kommission für eine Verbraucherkreditrichtlinie unterstreicht diese Tendenz. Wo sehen Sie in diesem Zusammenhang die Möglichkeit, in Europa für die verbraucher-schützende Wirkung von Formvorschriften und insbesondere für die notarielle Beurkundung zu kämpfen?

Lechner: Die Rechtstechnik der Widerrufsrechte kommt aus dem angelsächsischen Rechts- und Wirtschaftskreis und hat sich inzwischen so stark etabliert, dass das kaum mehr aufzuhalten ist. Die Verbraucherschützer, auch die europäischen Organisationen, setzen sich extrem dafür ein. Ich persönlich halte diese Entwicklung für höchst problematisch. Es gibt eine wissenschaftliche Studie, nach der wohl nur 1% der Verbraucher von diesem Widerspruchsrecht tatsächlich Gebrauch machen. Es gibt nämlich auch die umgekehrte Wirkung, dass jemand mit dem Hinweis „Du kannst ja widerrufen!“ sich in problematische Geschäfte hineinziehen lässt, aber anschließend eben nicht widerruft. Ich stehe dem sehr skeptisch gegenüber. Was die Notare anbelangt, ist es uns gelungen bei den letzten Gesetzgebungsvorhaben: ich nenne die Stichworte Fernabsatz- Finanzdienstleistungen, E-Commerce und soeben auch in der Verbraucherkreditrichtlinie – im Parlament eine Öffnungsklausel für die Mitgliedstaaten aufzunehmen, wonach sie bei notariell beurkundeten Verträgen davon absehen können. Das war und ist natürlich politisch sehr schwierig. Es gibt Staaten, die kennen den Notar in unserem Sinne nicht. Sie müssen in der Politik immer von dem Erfahrungshintergrund ausgehen, den ihr Gegenüber besitzt. Dazu kommt, dass auch in Europa das lateinische Notariat in seinen sehr unterschied-

lichen Ausprägungen von den Menschen auch sehr unterschiedlich wahrgenommen wird. Grundsätzlich hat das Parlament in seiner Mehrheit dem Notariat immer sehr positiv gegenüber gestanden. Eher problematisch ist es bei der Kommission, weil die Kommission zentralistisch denkt und solche Ausnahmen nicht möchte, und im Ministerrat, wo eben diejenigen Mitgliedstaaten, die das lateinische Notariat nicht kennen oder vielleicht auch nicht wollen, sich darauf nicht einlassen.

notar: Die Arbeiten am „Europäischen Vertragsrecht“ werden weiter vorangetrieben. Die Kommission hat nun ein Netzwerk von Experten aus der Praxis eingesetzt, in der auch das Notariat stark vertreten ist. Wie beurteilen Sie diese Entwicklung – werden die Praktiker wirklich mitgestalten können oder sind sie nur Feigenblatt für den Vorschlag der Europäischen Kommission, der fertig in der Schublade liegt?

Lechner: Ich denke schon, dass die Praktiker wirklich mitarbeiten können. Es liegt auch an ihnen selbst. Und gerade die Notare, die beim Europäischen Vertragsrecht eher unverdächtig sind, bestimmte Interessengruppen zu vertreten, können ganz Erhebliches beitragen. Es ist eher so, dass sich die Wissenschaftler nicht auf die Kooperation mit den Praktikern einlassen und ihre theoretischen Gedanken vorantreiben wollen. Ich denke, es wird noch seine Zeit brauchen und ist eher langfristig zu sehen. Auf der anderen Seite kann man nicht bestreiten, gerade wenn man die Probleme des internationalen Privatrechts betrachtet, dass man auch im materiellen Recht selbst zu Angleichungen schrittweise kommen muss.

notar: Das Europäische Parlament hat in dem Bericht zur Richtlinie zur Anerkennung von Berufsqualifikationen zwei Änderungen gegenüber dem Kommissionsvorschlag gefordert, die das Notariat betreffen: Neben einer allgemeinen Verweisung auf hoheitliche Tätigkeiten und Artikel 45 des EG-

Vertrages in den Erwägungsgründen hat das Parlament auch die ausdrückliche Klarstellung der Nichtanwendbarkeit auf Notare gefordert. In der politischen Einigung im Ministerrat ist die ausdrückliche Ausnahme nicht enthalten – können die Notare aus Ihrer Sicht mit der Einigung leben?

Lechner: Wenn die Formulierung im Gemeinsamen Standpunkt nach der die Richtlinie nicht gilt für „Tätigkeiten, die von Angehörigen derjenigen Berufe, die dauernd oder zeitweise direkt und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind“ und die jetzt leider nur in den Erwägungsgründen ihren Niederschlag gefunden hat, in den Gesetzestext selbst einfließen wird, dann können sie damit leben.

notar: Was prognostizieren Sie für die 1. Lesung der Dienstleistungsrichtlinie im Parlament – nach den ersten Reaktionen und der öffentlichen Anhörung im November scheinen die Widerstände ja sehr vielfältig.

Lechner: Ja, aber das war in der Vergangenheit schon öfter so. Die Kommission ist sehr zäh und „nachhaltig“ in der Verfolgung ihrer Ziele. Das Parlament besteht aus den unterschiedlichsten politischen Richtungen und die Mehrheiten liegen bei Einzelfragen immer wieder anders. Ich denke, es wird sicherlich einige Änderungen und Korrekturen, was Ausnahmen vom Herkunftslandprinzip anbelangt, geben, aber im Grundsatz glaube ich, wird die Dienstleistungsrichtlinie akzeptiert werden.

notar: Wie sehen Sie die Diskussion um die Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie auf Notare – stellen sich die gleichen Fragen wie im Zusammenhang mit der Berufsqualifikationsrichtlinie?

Lechner: Ja. Ich denke, dass sich auch zu der Dienstleistungsrichtlinie im Parlament eine Mehrheit finden sollte. Wichtig ist die Verwendung derselben Formulierung, und zwar im Gesetzes-

text, um Gegenschlüsse zur Berufsqualifikationsrichtlinie zu vermeiden.

notar: Wie beurteilen Sie die Aktivitäten der Generaldirektion Wettbewerb im Zusammenhang mit dem Berufsrecht der freien Berufe, in der ja auch die Notare immer wieder genannt worden sind. Von vielen ist dies sehr personalisiert als „Montis Steckenpferd“ gesehen worden. Wie sehen Sie die Perspektive in der neuen Kommission?

Lechner: Herr Monti, der ein hervorragender Kommissar war, ist nicht mehr da und das führt zu Änderungen in den Gewichtungen. Auch in diesem Zusammenhang ist das Parlament übrigens lobend zu erwähnen, das



Notar Kurt Lechner, MdB

sich immer wieder für eine differenziertere Betrachtung der freien Berufe eingesetzt hat mit Resolutionen, die mit großer Mehrheit angenommen worden sind. Entscheidend ist auch immer wieder die politische Meinung in den Mitgliedstaaten selbst. Wenn es in Deutschland beispielsweise entsprechende Bestrebungen von Seiten der Bundesregierung gibt, was die Gebührenordnungen angeht, dann wird die Europäische Ebene zum Vorwand genommen, um Dinge politisch durchzusetzen und in Gang zu bringen, was man sich national nicht trauen würde.

notar: Im Rechtsausschuss haben Sie im Zusammenhang mit der Diskussion

zum Wettbewerbsbericht auch von den Funktionen gesprochen, die Freiberufler im Bereich der Daseinsvorsorge wahrnehmen. Ist das ein Thema, das die Notare auf europarechtlicher Ebene in Zukunft noch weiter interessieren wird?

Lechner: Es könnte sie dann interessieren, wenn die Hoheitlichkeit der notariellen Tätigkeit ernsthaft in Frage gestellt werden würde. Dann wäre „Daseinsvorsorge“ eine Auffangposition. Allerdings ist die Einordnung der notariellen Tätigkeit als hoheitlich im Sinne von Artikel 45 EG-Vertrag bisher – vollkommen zu Recht – die ganz herrschende Meinung, aber es gibt keine EuGH-Entscheidung dazu. Mir lag aber damals der Akzent nicht auf den Notaren – ich bin ja nicht als Notar hier, sondern als Politiker. Ich wollte für die anderen freien Berufe deutlich machen, dass nicht nur die großen Unternehmen (Wasser, Strom usw.) sondern eben auch beispielsweise die Rechtsanwälte zur Daseinsvorsorge zählen und dass in diesen Bereichen die Mitgliedstaaten größere Freiräume in der Gestaltung haben als bei solchen, die weitgehend dem freien Markt überlassen sind.

notar: Im Europäischen Verfassungsvertragsvertrag heißt es in Artikel III-257, dass die Union einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts bildet, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geschützt werden. Wird sich damit nicht auch in Zukunft Europa mit dem Notariat anders auseinander setzen müssen, nämlich als einem integralen Bestandteil der vorsorgenden Rechtspflege als Teil der kontinentaleuropäischen Rechtstradition und nicht mehr in erster Linie als Bastion wettbewerbs- und binnenmarktfreundlicher Berufsregeln?

Lechner: Sicherlich. Insgesamt ist der Gedanke der Kompetenzabgrenzung und der Subsidiarität im Verfassungsvertrag stärker betont worden als das bisher der Fall war. Und von daher glau-

be ich auch, dass das an Bedeutung gewinnen wird. Gerade das Notariat ist eine gewachsene Institution, die man nicht einfach von oben verordnen kann, die man beispielsweise auch nicht von Europa aus in Großbritannien einführen könnte. Wobei ich in diesem Zusammenhang auch etwas sagen will zur „vorsorgenden Rechtspflege“. Übersetzen Sie das mal ins Finnische oder in eine Sprache eines anderen Landes, welche das dahinter stehende Konzept gar nicht kennt. Dann schaltet der Zuhörer unter Umständen schon ab. Trotzdem müssen wir den Begriff verwenden und um Verständnis dafür werben.

notar: Wagen Sie doch einen kleinen Ausblick: Wie wird sich das deutsche Notariat im Hinblick auf die Europäische Entwicklung in den nächsten 20 Jahren verändern? Welche Bedeutung wird der Beruf des Notars im Jahr 2025 in Europa haben?

Lechner: Die Zukunft ist offen, und Europa ist eine Baustelle. Da wird aufgebaut und abgerissen, letzteres manchmal auch unabsichtlich.

Die Notare werden sich in Zukunft vermehrt mit grenzüberschreitenden

Sachverhalten auf allen Gebieten – Eherecht, Erbrecht, auch Grundstücksrecht und nicht zuletzt dem Gesellschaftsrecht – befassen müssen.

Das Notariat als Institution ist sehr stark national gewachsen und gebunden: materielles Recht, Formvorschriften, Verfahrensrecht, Registerrecht und Berufsrecht bilden eine Einheit. Es kommt darauf an, dass gerade hier die Grundsätze der Subsidiarität gewahrt werden, was ja in der Verfassung verstärkt vorgesehen ist. Gleichzeitig muss die Zusammenarbeit der Notare auf europäischer Ebene, die bereits gut ist, weiter verstärkt werden.

In einer offenen Gesellschaft muss jede Struktur sich immer wieder behaupten, muss durch die Qualität der Arbeit Wertschätzung und Vertrauen bei der Bevölkerung und bei den Meinungs- und Entscheidungsträgern in der Politik immer wieder neu erwerben. Durch den Aufbau des Notariats in den Beitrittsländern und die große Unterstützung unserer Standesorganisationen wird hier wertvolle Arbeit geleistet. Die Bedeutung von Form, Urkunde und Notariat wird dadurch gegenüber dem angelsächsischen

Rechtsdenken gestärkt. Soweit ich sehe wird dies auch aus der Kommission heraus durchaus positiv betrachtet.

Warum soll sich nicht die Einsicht verstärken, dass nicht nur Verbraucherschutz sondern auch „Business“ auf den Bahnen des Rechts und der vorsorgenden Rechtspflege besser gedeiht.

Bei allem Verständnis für die eigene Zurückhaltung und Diskretion sind in einer Mediengesellschaft auch das öffentliche Engagement, das Werben um Verständnis und die Darstellung der Tätigkeit und deren Bedeutung unverzichtbar.

Deswegen sind gerade auch die Aktivitäten unserer Kammern und nicht zuletzt der Notarvereine auf europäischer Ebene – und auch auf nationaler Ebene – für die Zukunft des Notariats, um die es mir nicht Bange ist, von großer Bedeutung und außerordentlich fruchtbar.

notar: Herr Lechner, wir danken Ihnen für das Gespräch. TF/JJ

Das Notariat in den neuen Mitgliedstaaten und der Acquis Communautaire – ein Tagungsbericht

Ein Seminar für 111 Notare aus Mittel- und Osteuropa in Brüssel

In den letzten Jahren hat der Deutsche Notarverein über seine Tochtergesellschaft DNotV GmbH die Aktivitäten im Bereich der Rechtsberatung und Fortbildung ausgedehnt und in neue Regionen, bis hin nach Serbien und Kasachstan, getragen. In diesen Ländern werden mittlerweile die Erfahrungen, die bei der Unterstützung des Aufbaus von freien Notariaten lateinischer Prägung zunächst in den neuen Bundesländern und in den Reformstaaten Mittel- und Osteuropas gemacht worden sind, nutzbar ge-

macht und weitergegeben. Mit Estland, Lettland, Litauen, Polen, der Slowakei, Slowenien, der Tschechischen Republik und Ungarn sind inzwischen acht dieser Reformstaaten der Europäischen Union beigetreten. Zusammen mit Malta haben damit neun der zehn neuen Mitgliedstaaten ein Notariat lateinischer Prägung.

Für den Deutschen Notarverein und die DNotV GmbH lag es nahe, dies zum Anlass zu nehmen, ein halbes Jahr nach dem Beitritt eine Fortbil-

dungsveranstaltung für Kollegen und Kolleginnen aus den neuen Mitgliedstaaten durchzuführen und die Frage zu beleuchten, was denn das bestehende Recht der Europäischen Union für die neu beigetretenen Notariate bedeutet. Die in der Generaldirektion Erweiterung der Europäischen Union angesiedelte TAIEX-Unit (Technical Assistance Information Exchange Unit) konnte für eine Zusammenarbeit gewonnen werden. Die Aufgabe der TAIEX-Unit besteht u. a. darin, Beitrittskandidaten bei der Anpassung des

Rechtssystems an den Acquis Communautaire durch verschiedene Maßnahmen zu unterstützen. Im ersten Jahr nach dem Beitritt unterstützt TAIEX auch weiterhin die zehn neuen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Einer der Schwerpunkte in der Arbeit von TAIEX liegt im Bereich Justiz und Inneres. Die Unterstützung einer Fortbildungsveranstaltung für Notare aus den neuen Mitgliedstaaten und den Beitrittskandidatenländern war für TAIEX aufgrund der funktionellen Zugehörigkeit der Notare lateinischer Prägung zur Justiz möglich. Das von der DNotV GmbH konzipierte Seminar wurde von TAIEX organisiert und finanziert, wobei die Zielgruppe über die neuen Mitgliedstaaten hinaus auf die Beitrittskandidatenländer Bulgarien, Rumänien und die Türkei erweitert wurde. Eingeladen wurden aus jedem der zwölf Länder ein verantwortlicher Beamter aus dem Justizministerium und neun Notare, um an einer zweitägigen Veranstaltung am 25. und 26. November 2004 zu grundsätzlichen und aktuellen Fragen, die der Acquis Communautaire für das Notariat in Europa aufwirft, teilzunehmen. Mit 111 Teilnehmern handelte es sich um eine der größten Veranstaltungen, die der Bereich Justiz und Inneres von TAIEX bisher veranstaltet hat.

Für die TAIEX-Unit der Europäischen Kommission eröffnete die für den Innen- und Justizbereich zuständige Kommissionsbeamtin *Christiane Kirschbaum* die Veranstaltung im großen Sitzungssaal des Charlemagne-Gebäudes der Europäischen Kommission. Sie begrüßte die anwesenden Teilnehmer und erwähnte, dass sie aus ihrer früheren Tätigkeit bei der Generaldirektion Binnenmarkt, bei der sie für die freien Berufe und damit auch für die Notare zuständig gewesen sei, mit den brisanten berufspolitischen Diskussionen vertraut sei. Normalerweise sei es nicht Aufgabe von TAIEX, individuelle Berufsträger fortzubilden – wegen der besonderen Bedeutung der Notare in Justiz und Gesellschaft habe man aber hier eine Ausnahme machen können. Die gute

Zusammenarbeit mit der DNotV GmbH und Deutschem Notarverein habe es ermöglicht, in vergleichsweise kurzer Zeit ein umfassendes Programm auf die Beine zu stellen. Sie wünschte der Fortbildungsveranstaltung ein gutes Gelingen und eine fruchtbare Diskussion.

Der Präsident des Deutschen Notarvereins *Dr. Stefan Zimmermann* begrüßte die Teilnehmer und Referenten. Die große Resonanz, die sich darin zeige, dass alle der angesprochenen Justizministerien und mit Ausnah-



Dr. Stefan Zimmermann, Präsident Deutscher Notarverein, Köln

me der Türkei alle eingeladenen Notarkammern eine Delegation entsandt hätten, spreche dafür, dass man mit den Themen des Seminars richtig liege und in den neuen Mitgliedstaaten und den Beitrittskandidatenländern hier auch Fortbildungs- und Diskussionsbedarf gesehen werde. Der Deutsche Notarverein und die DNotV GmbH seien froh, hier in Europa einen Beitrag leisten zu können. Sein Dank galt Frau Kirschbaum und dem Team der TAIEX-Unit, für die tatkräftige Unterstützung und nicht zuletzt die großzügige Finanzierung des Projekts. Ein halbes Jahr nach dem Wirksamwerden des Beitritts sei es aus Sicht des Deutschen Notarvereins an der Zeit die Frage zu stellen, was die Eu-

ropäische Union und das Recht der Europäischen Union für die neuen Mitgliedstaaten bedeute und welche Regeln der Acquis Communautaire für das Notariat bereithält. Für die Notare in den Kandidatenländern stelle sich entsprechend die Frage: „Was kommt mit dem Beitritt auf uns zu?“ Das Ziel der von der DNotV GmbH konzipierten Fortbildungsveranstaltung sei deshalb, den Acquis Communautaire für den Bereich des Notariats genau unter die Lupe zu nehmen, eng an den europarechtlichen Normen zu arbeiten, über Beispiele mit europarechtlicher Bedeutung aus der Praxis des Notariats zu sprechen und vor dem so erarbeiteten Hintergrund gemeinsam zu diskutieren, was die Zukunft des Notariats in Europa, insbesondere für die neuen Mitgliedstaaten, bedeutet.

1. Arbeitsgruppe „Notarielles Berufsrecht“

Chairman: Dr. Wolfgang Baumann
(Notar, Wuppertal)

Referenten: Dr. Judit Bókai
(Notarin, Budapest)

Kurt Lechner (Notar, MdEP)

Sandra De Waele (Europäische
Kommission, Generaldirektion
Wettbewerb)

Der Leiter der ersten Arbeitsgruppe, Notar *Dr. Wolfgang Baumann*, bemerkte, dass man sich aus organisatorischen Gründen dafür entschieden habe, das „heißeste Eisen“ direkt am Anfang anzupacken. Systematisch gehöre das Berufsrecht, das sich erst aus den notariellen Tätigkeiten erschließt und erklärt, an das Ende der Veranstaltung.

Für die Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission erläuterte *Sandra De Waele* den Bericht der Europäischen Kommission zum Wettbewerb in den freien Berufen und beleuchtete seine Bedeutung für das Notariat. Europäisches Wettbewerbsrecht habe insoweit für das Notariat keine Bedeutung, als Notare hoheitliche Aufgaben im Sinne von Arti-

kel 45 EG-Vertrag wahrnehmen. Nehmen Notare aber andere Aufgaben wahr, seien sie insoweit Unternehmer im Sinne des Europäischen Wettbewerbsrecht – ihr Berufsrecht müsse sich an den Anforderungen messen lassen. In der anschließenden Diskussion kritisierte der Präsident der Notarkammer Malta Dr. Saydon, dass von Seiten der Kommission der Qualitätsaspekt notarieller Arbeit vernachlässigt werde: Notare stehen untereinander in einem Qualitäts- nicht in einem Preiswettbewerb. Dr. Wolfsteiner äußerte sich erfreut über die klaren Worte von Frau de Waele. So eindeutig habe man bisher von Seiten der Generaldirektion Wettbewerb nicht gehört, dass die hoheitliche Tätigkeit des Notars von dem im Wettbewerbsbericht angestellten Überlegungen nicht betroffen sei.

Notar Kurt Lechner, MdEP, schickte seinem Referat eine Skizze der institutionellen Strukturen und des Normsetzungsverfahrens in der Europäischen Union voraus: Durch die Übertragung mitgliedstaatlicher Souveränität in den europäischen Verträgen auf die Europäische Union haben die Mitgliedstaaten der Europäischen Union ermöglicht, unmittelbar geltendes Recht zu schaffen. Anhand des Kommissionsvorschlags zur Dienstleistungsrichtlinie erläuterte Lechner das Gesetzgebungsverfahren und die Beteiligung der einzelnen Institutionen im europäischen System. Die Dienstleistungsrichtlinie versuche durch das Herkunftslandprinzip eine horizontale Lösung anstelle der bisher existierenden zahlreichen sektoralen Einzelrichtlinien zu setzen. Dieser umfassende und pauschalierende Ansatz zeige

schon in den nun im Europäischen Parlament begonnenen ersten Beratungen die Schwierigkeit des Vorhabens. Für den Bereich des Notariats stellten sich dieselben Fragen, auf die das Europäische Parlament beim parallel zu sehenden Vorschlag zur Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie durch die Forderung nach einer ausdrücklichen Ausnahmeregelung für Notare reagiert habe. Hier habe sich gezeigt, dass das Parlament den Anliegen des Notariats offen gegenüberstehe während sich im Ministerrat nicht genügend Unterstützung für die Position gefunden habe. Lechner schloss sein Referat mit einem Appell an die Notare der neuen Mitgliedstaaten, aktiv Einfluss auf die Meinungsbildung in der Europäischen Rechtsetzung zu nehmen. Es sei wichtig, auf Abgeordnete und Ministerialbeamte aus den Fachministerien einzuwirken, mit ihnen zu sprechen und sie für die Anliegen des Notariats zu gewinnen. Dabei dürfe man „die nationale Schiene“ keinesfalls unterschätzen; so wichtig es sei, die CNUE zu unterstützen, so wichtig sei es auch, nationalen Einfluss auszuüben und in Brüssel Präsenz zu zeigen.

Die Ehrenpräsidentin der ungarischen Notarkammer Dr. Judit Bókai beleuchtete die Materie aus der Sicht des ungarischen Notariats und zeigte in einer Analyse beispielhaft ausgewählter Vorschriften des ungarischen Berufsrechts auf, wie viele ungeklärte rechtliche Probleme einer Anwendung der Vorschriften des Europäischen Wettbewerbsrechts und der vorgeschlagenen Richtlinien zur Berufsqualifikation und zur Dienstleistung im Binnenmarkt mit

sich bringen würde. Die Folge einer Ausdehnung des Europarechts unter Außerachtlassung der hoheitlichen und öffentlich-rechtlichen Stellung des Notars würde in Ungarn die Versorgung der Bürger und Unternehmen mit notariellen Leistungen ernsthaft gefährden. Folge wären zudem nicht zu unterschätzende Verwerfungen in den Rechtssystemen der Länder mit lateinischem Notariat. Dr. Bókai schloss ihr Referat mit einer Reihe von Vorschlägen, die den der Förderung des Binnenmarkts weit dienlicher seien, als die von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Richtlinien; darunter die Schaffung einer „europäischen öffentlichen Urkunde“, eines „europäischen Testamentsregisters“, eines „europäischen Mobiliarpfandrechtregisters“ und durch Vernetzung der vorhandenen Register letztlich eines „europäischen Notariatsarchivs“.

In der anschließenden Diskussion spielten mögliche negative Effekte einer weitgehenden Liberalisierung, insbesondere für Verbraucher, die vor allem am Beispiel der Reform in den Niederlanden diskutiert wurden, die wichtigste Rolle. Dr. Baumann schloss die Diskussion in der Arbeitsgruppe mit dem Fazit, dass ein europäischer Notar für die ferne Zukunft denkbar sei – allerdings müsste sich dessen Stellung dann aus der Hoheitsgewalt der Europäischen Union ableiten; bis dahin sei es aber noch ein weiter Weg.

2. Arbeitsgruppe „Europarecht in der täglichen notariellen Praxis“

Chairman: Dr. Peter Schmitz
(Notar, Köln)

Referenten: Cathal O’Conaill
(Europäische Kommission,
Generaldirektion Gesundheit
und Verbraucherschutz)

Dr. Hanns-Jakob Pützer
(Notar, Bonn)

Dr. Oliver Vossius (Notar, München)

Sławomir Łakomy (Notarassessor,
Poznan)



Sandra de Waele im Gespräch mit Christiane Kirschbaum

In seinen Einführungsworten wies der Leiter der zweiten Arbeitsgruppe Notar *Dr. Peter Schmitz* auf die ständig wachsende Bedeutung europäischer Normen für alle Bereiche des Wirtschaftsrechts hin. Diese Normen deckten inzwischen ein breites Spektrum ab, so breit wie die Tätigkeit des Notars, die von den Referenten unter verschiedenen Aspekten beleuchtet werden sollte.

Für die Generaldirektion Verbraucherschutz der Europäischen Kommission gab *Cathal O'Conaill* einen Überblick über die Rechtsetzung auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes im Bereich des Vertragsrechts angefangen von der ersten Empfehlung zur Haustürgeschäften aus dem Jahr 1985 bis zum aktuell diskutierten Entwurf einer Verbraucher kreditrichtlinie. In der Diskussion wurde aus der polnischen Delegation angesichts der immer stärkeren Reglementierung in diesem Bereich nach der Bedeutung der Vertragsfreiheit gefragt. O'Conaill skizzierte das Ziel europäischer Rechtsetzung in diesem Zusammenhang damit, strukturelle Ungleichgewichte zum Schutz der schwächeren Partei durch Rechtsetzung auszugleichen.

Notar *Dr. Hanns-Jakob Pützer* stellte in seinem Referat die Frage „Wie geht die europäische Rechtsetzung mit der notariellen Form um?“ Dazu warf er einen Blick zurück auf den Notartag 1992/1993 und erinnerte an den Vortrag von Professor Hofmeister, der zur Einleitung den Göttinger Rechtsgelehrten Rudolf von Ihering mit den Worten „Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingschwester der Freiheit.“ zitiert hatte. Die andauernde Debatte in Wissenschaft und Praxis über die Bedeutung der Form in der europäischen Rechtsetzung lasse sich vereinfachend daraufhin zuspitzen, ob man beim Verbraucherschutz auf Prävention wie sie auch Formvorschriften, wie die notariellen Beurkundung, bieten oder auf nachträgliche Schutzmechanismen setze. Vieles spreche aus sei-



von links nach rechts: *Dr. Hans Wolfsteiner, Dr. Rossella Delfino, Professor Hugh Beale, Professor Dr. Lubos Tichy*

ner Sicht für die Beratung durch eine unabhängige Stelle, wie den Notar.

Slawomir Lakomy, Notarassessor in Poznan, hatte seinen Vortrag mit „Die Entwicklung des Zivilrechts als Handwerkzeug des polnischen Notars“ überschrieben. Dabei arbeitete er anhand der umfassenden Modifikationen, die in den Jahren 1990 und 1991 am polnischen Zivilgesetzbuch von 1964 durchgeführt wurden auch die Rolle des Notars im polnischen Rechtssystem heraus. In den Jahren 2000, 2002 und 2003 seien in Polen die einschlägigen Gesetze zur Anpassung an den Aquis Communautaire im Bereich des Verbraucherschutzes in Kraft gesetzt worden. Bisher habe man in Polen allerdings in der täglichen notariellen Praxis nur geringen Einfluss dieser verbraucherschützenden europäischen Normen spüren können. Zusammenfassend bleibe nach wie vor der Notar in Polen in seinem Arbeitsbereich der beste Schützer von Verbrauchern und anderen nicht professionellen Teilnehmern am Rechts- und Geschäftsverkehr.

Im letzten Referat der zweiten Arbeitsgruppe setzte sich Notar *Dr. Oliver Vossius* mit dem Aquis Communautaire im Gesellschaftsrecht in der notariellen Praxis auseinander. Er beleuchtete dabei die Vorhaben im Kapitalmarkt und im Gesellschaftsrecht

und stellte die verschiedenen Regelungsinstrumente der Europäischen Union und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in diesem Bereich vor. Einen Schwerpunkt legte Dr. Vossius auf die Frage, wie sich der notarielle Berufstand angesichts der europäischen Herausforderungen im Bereich des Gesellschaftsrechts positionieren solle. Besondere Bedeutung habe die Ausbildung der nächsten Notargeneration, die in den relevanten Fremdsprachen und vor allem in den anderen europäischen Rechtssystemen und -kulturen Ausbildungsschwerpunkte vermittelt bekommen müsse. Nur durch eine kontinuierliche professionelle Aus- und Weiterbildung könne das Notariat in dem so wichtigen Bereich des Europäischen Gesellschaftsrechts weiterhin eine wichtige Rolle spielen.

Empfang des Deutschen Notarvereins und der DNotV GmbH

Anlässlich des Seminars hatten die veranstaltende DNotV GmbH und der Deutsche Notarverein die Teilnehmer und Referenten der Fortbildungsveranstaltung zu einem Empfang mit Imbiss in die Räume der Landesvertretung Niedersachsen geladen. Dort gab es für die Teilnehmer die Gelegenheit, mit zahlreichen weiteren Gästen der Euro-

päischen Institutionen und anderer befreundeter Brüsseler Verbände die Eindrücke des Tages sowie zahlreiche andere aktuelle europäische Themen zu diskutieren. Die Möglichkeit, interessante Kontakte zu knüpfen, wurde zudem noch dadurch erweitert, dass man zu der Veranstaltung auch eine Gruppe von 25 Richtern und Staatsanwälten aus Niedersachsen begrüßen konnte, die die Leiterin des Referats Justiz der Landesvertretung Niedersachsen Dr. Stephanie Springer in dieser Woche in Brüssel zu Gast hatte.

3. Arbeitsgruppe „Europäisches Vertragsrecht“

Chairman: Professor Hugh Beale
(Law Commission, London)

Referenten: Dr. Rossella Delfino
(Europäische Kommission,
Generaldirektion Gesundheit und
Verbraucherschutz)

Dr. Hans Wolfsteiner
(Notar, München)

Professor Dr. Lubos Tichy
(Universität Prag)

Professor Hugh Beale führte in die Entwicklung des Europäischen Vertragsrechts ein und erläuterte die Arbeit in den verschiedenen wissenschaftlichen Gruppierungen, die sich mit dem Europäischen Vertragsrecht beschäftigten.



Professor Hugh Beale, London

gen. Um eine kontroverse Diskussion anzustoßen, nannte Professor Beale zwei Gründe, warum er ein europäisches Zivilgesetzbuch letztlich nicht wolle: Einer der großen Vorzüge Europas sei die kulturelle Vielfalt; dies gelte auch für die Rechtskultur. Aus Sicht eines Vertreters des Common Law Rechtskreises spreche gegen ein europäisches Zivilgesetzbuch zudem, dass das Common Law weltweit genutzt werde und häufig auch per Rechtswahl gewählt werde; ein einheitliches europäisches Zivilgesetzbuch schwäche diese Position. Die Arbeit am Europäischen Vertragsrecht habe aus seiner Sicht deswegen nicht das primäre Ziel, ein europäisches Zivilgesetzbuch zu entwickeln, sondern Gemeinsamkeiten in den verschiedenen Rechtsordnungen herauszuarbeiten und zu einem „Werkzeugkasten“ beizutragen, mit dem man Übersetzungen und die Arbeit in anderen Rechtsordnungen durch eine gemeinsame Terminologie verbessern und vereinfachen kann.

Anknüpfend an die Einführung von Professor Beale stellte Dr. Rossella Delfino von der Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz die nächsten Schritte der Europäischen Kommission auf dem Weg zu einem europäischen Vertragsrecht vor und legte einen besonderen Schwerpunkt auf die Erarbeitung des gemeinsamen Referenzrahmens. Dr. Delfino bezeichnete das Vorgehen der Europäischen Kommission als ergebnisoffen – ein europäisches Zivilgesetzbuch sei ausdrücklich nicht geplant. Dem widersprach in seinem Referat Notar Dr. Hans Wolfsteiner: Das Ziel der Europäischen Kommission und eines Großteils der an dieser Thematik arbeitenden kontinentalen Zivilrechtler sei es, Code Civil und BGB zu einem europäischen Zivilgesetzbuch zu kombinieren. Der Zug in diese Richtung sei abgefahren, nicht mehr aufzuhalten und könne allenfalls gebremst werden. Dr. Wolfsteiner vertrat die Ansicht, das von der Kommission propagierte Idealbild des einfachen grenzüberschreitenden Vertrages, den die Arbeiten an einem Europäischen Vertragsrecht in Zukunft ermög-



Dr. Judit Bokai, Ehrenpräsidentin der Notarkammer Ungarn, Budapest

lichen sollen, sei ein Trugbild: die enge Koppelung des Vertragsrechts an das Sachenrecht, die Verknüpfungen mit Steuer- und Verwaltungsrecht würden eine isolierte Vereinheitlichung des Schuldvertragsrechts im notariellen Bereich nicht zu entscheidenden Fortschritten für den Rechtsverkehr führen. Trotzdem sei es für das Notariat wichtig, in dem Prozess mitzuwirken, um Einfluss auf den Inhalt der Arbeiten zu nehmen und dabei auch für die Bedeutung von Formvorschriften als wirksames, vielleicht wirksamstes Element des Verbraucherschutzes zu werben.

Der Prager Rechtswissenschaftler Professor Dr. Lubos Tichy betrachtete die Diskussion um das Europäische Vertragsrecht aus der Perspektive eines „Übergangslandes“. In einer Zusammenschau stellte er die durch die Rechtsvergleichung angetriebene eigene Entwicklung in der Tschechischen Republik neben die Umsetzung und Implementierung völkerrechtlicher und gemeinschaftsrechtlicher Regelungen. Professor Tichy bilanzierte immer komplizierter werdende gesetzliche Regelungen und eine Flut von regulierenden gesetzlichen Bestimmungen. Vor diesem Hintergrund begrüßte Professor Tichy das vorsichtige Vorgehen der Kommission und auch das

Ziel, mittelfristig ein optionales Instrument zur Verfügung zu stellen. Wichtig sei, dass hierbei nicht nur das Recht der EU, sondern auch andere Rechts-traditionen, insbesondere das US-amerikanische Recht in die Arbeit mit-einbezogen würden, um auf dem lan-gen Weg der Rechtsvereinheitlichung ein international konkurrenzfähiges Produkt anbieten zu können.

4. Arbeitsgruppe: „Die notarielle Urkunde – Vollstreckbarkeit und Beweiskraft“

Chairman: Professor Dr. Reinhold Geimer (Notar, München)

Referenten: Professor Paul Meijknecht (Ständige Vertretung, Niederlande)

Karl Friedrich Tropf (Richter am BGH, Karlsruhe)

Professor Dr. Joachim Münch (Universität Göttingen)

Notar Professor Dr. Reinhold Geimer gab nach der Vorstellung der Re-ferenten eine Einführung in die The-matik und bezeichnete die notarielle Urkunde als in gewissem Maße idea-len Vollstreckungstitel. Die geringe An-zahl öffentlicher Urteile spreche für den hohen „Sicherheitsstandard“. Pro-fessor Paul Meijknecht von der Stän-digen Vertretung der Niederlande be-leuchtete die Thematik aus der Sicht des Vertreters eines Mitgliedsstaates. Er

hob dabei hervor, dass die Bedeutung des Vollstreckungsrechts und der schnellen und effizienten Zwangsvoll-streckung für den europäischen Binnenmarkt nicht unterschätzt wer-den dürfe. Auch zur Emanzipation des Europäischen Zivilrechts könne gerade das Verfahrensrecht entscheidend bei-tragen. Für das Notariat sei die Ab-schaffung des Exequaturverfahrens durch die Verordnung EG 805/2004 ein großer Schritt – die Europäischen Institutionen haben sich zu einer Ko-difizierung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entschie-den.

In seinem ausführlichen Referat stellte BGH-Richter Karl Friedrich Tropf die sogenannte „Brüssel I“ Verordnung vor und analysierte Schritt für Schritt das Verfahren. Sodann stellte er in ei-nem zweiten Teil eine Analyse des noch jungen europäischen Vollstre-ckungstitel für unbestrittene Forderun-gen wie er durch die Verordnung 805/2004 eingeführt worden war da-neben und machte die von ihm als Materie „sprödeste Art“ bezeichnete Thematik lebendig und anschaulich.

Professor Dr. Joachim Münch ana-lysierte in seinem Referat eng am Text des Übereinkommens von 1968 (EUGVÜ), der „Brüssel I“ Verordnung und der neuen Verordnung zum euro-päischen Vollstreckungstitel für unbe-strittene Forderungen die Veränderun-

gen für die öffentliche notarielle Ur-kunde. Der Trend in der europäischen Rechtssetzung gehe eindeutig zur Ver-ordnung. In Zukunft werde es ein Nebeneinander von „Brüssel I“ und europäischem Vollstreckungstitel ge-ben. Professor Münch prognostizierte in Folge des Schubs, den die beiden Verordnungen aus Europa mit sich bringen werden, einen weiteren star-ken Vormarsch der vollstreckbaren Ur-kunde. Allerdings könne er zu diesem frühen Zeitpunkt nicht ausschließen, dass sich für die deutsche Dogmatik Änderungen ergeben würden.

Notar Dr. Hans Wolfsteiner schloss die Veranstaltung mit einem Dank an die Referenten, die durch ihre heraus-ragenden und konzentrierten Vorträge für den Erfolg der Veranstaltung ge-sorgt haben. Dr. Wolfsteiner lobte die engagierten Diskussionen, die man im Anschluss an die Vorträge, aber auch am Rande der Veranstaltung geführt habe; dabei seien natürlich viele Fra-gen nicht erschöpfend geklärt worden. Dr. Wolfsteiner gab seiner Hoffnung darüber Ausdruck, dass man den Mei-nungsaustausch in einer Folgeveran-staltung weiterführen und vertiefen könne. Er dankte der TAIEX-Unit der Europäischen Kommission, die durch ihre großzügige Unterstützung die Möglichkeit gegeben habe, ein sol-ches Seminar durchzuführen und den Anstoß für weitere Veranstaltungen zu geben. TF

Deutsche und französische Notare informieren gemeinsam

Wie muss ein deutsches Testa-ment gestaltet sein, damit im Erbfall auch für ein in Frankreich erworbenes Haus gesorgt ist? Wo sind bei einem Wohnsitzwechsel nach Frankreich die Steuern zu entrichten? Diese und ähn-liche Fragen stellen sich gerade im deutsch-französischen Grenzgebiet immer mehr Menschen. Grund für die in der grenzüberschreitenden Ver-

braucherberatung aktiven Euro-Info-Verbraucher e.V. in Kehl eine kosten-lose Sprechstundenreihe ins Leben zu rufen. Bei der Auftaktveranstaltung in der Aula der Fachhochschule Kehl am 23. November 2004 berichtete der französische Notar Edmond Gresser über den Immobilienerwerb in Frank-reich unter Berücksichtigung der Nach-folgeplanung. Notar Peter Jockers aus

Offenburg referierte zum Immobilien-erwerb in Deutschland, Steuerberater Dr. Karl Rohner (Karlsruhe) hielt einen Vortrag zum Erbschaftssteuervergleich Deutschland/Frankreich. Die damit begonnene Veranstaltungsreihe stellt eine vorbildliche Zusammenarbeit der Notare in Grenzgebieten untereinan-der und mit Verbraucherschutzorgani-sationen dar. In Brandenburg und der Pfalz hat man bereits Interesse an dem Konzept der Veranstaltung ge-zeigt. Weitere Informationen zur Ver-anstaltung finden Sie im Internet un-ter www.euroinfo-kehl.com. TF

Der XXIV. Internationale Notariatskongress in Mexiko

Notarin Bettina Sturm, Vizepräsidentin des Deutschen Notarvereins, Bautzen

Vom 17. Oktober bis 22. Oktober 2004 fand in Mexiko-Stadt der XXIV. Internationale Kongress des Lateinischen Notariats statt.

Die deutsche Delegation bestand aus 23 Notaren und 2 Richtern von Landgerichten.

Mexiko bot den Notaren der Welt eine gute Gelegenheit zum Erfahrungs- und Gedankenaustausch. Im Mittelpunkt standen die Themen:

„Die Unparteilichkeit des Notars: Eine Garantie des Vertragsrechts“

„Notar und Vertragsabschluss im elektronischen Rechtsverkehr“

„Die juristische Person in der nationalen und internationalen Rechtspraxis“

Ein internationales Forum mit gestandenen Persönlichkeiten fand am Ende des Kongresses zum Thema „Der Abschluss von Verträgen in den Ländern mit kodifiziertem Recht und in den Ländern des Common Law“, statt, mit dem Resümee, dass selbst ein Jurist aus dem Rechtskreis des Common Law die Notare ermutigte weiter an Grundzügen des lateinischen Notariatswesens festzuhalten um dieses zu erhalten.

Wie unterschiedlich die Strukturen und Aufgaben der Notare in den einzelnen Ländern auch sind, wie verschiedene Sprachen auf dem Kongress auch zu hören waren, konnte man am Ende doch feststellen, dass wir alle die folgenden Ziele verfolgen:

- Die Unparteilichkeit des Notars als Träger eines öffentlichen Amtes ist die Grundlage des Notars lateinischen Typs für seine gesamte Amtstätigkeit. Sie schützt nicht nur die Vertragsbeteiligten, sondern auch die Interessen Dritter.

Die Unparteilichkeit erfordert die strenge Beachtung der Gesetze und verlangt umfassende Sachverhaltsmitteilung, Information und Beratung.

Die Unparteilichkeit gebietet die aktive Mitwirkung des Notars, die über eine reine Entgegennahme von Willenserklärungen hinausgeht.

- Der berufsrechtliche Status des Notars als Träger eines öffentlichen Amtes garantiert seine Unabhängigkeit und in der Konsequenz seine Unparteilichkeit.
- Die Unparteilichkeit des Notariats garantiert das heutige Verständnis des Vertragsrechts, dessen Ziele

Ausgleich der Interessen der Vertragsparteien und Verbraucherschutz sind.

- Die Unparteilichkeit muss durch die Rechtsordnung strikt gesichert sein. Angemessene berufsrechtliche Unvereinbarkeitsregeln und Mitwirkungsverbote sind unerlässlich. Ebenso ist es notwendig, die Unabhängigkeit des Notars gegenüber wirtschaftlichen Pressionen, vor allem mächtiger wirtschaftlicher Akteure, zu sichern.
- Die Unparteilichkeit setzt eine qualifizierte juristische Ausbildung des Notars voraus.
- Unparteiliche Amtsausübung erfordert außerdem feste Kriterien, durch die notarielle Amtstätigkeit an allen Orten angemessen zur Verfügung gestellt wird und insbesondere auch die Notargebühren bestimmt werden, um so allen Bürgern den Zugang zur notariellen Amtstätigkeit unter gleichen Bedingungen (insbesondere auch durch feste Gebühren) zu sichern.
- Die Unparteilichkeit des Notars qualifiziert ihn in idealer Weise für Streitvermeidung sowie für außergerichtliche Streitbeilegung und



Barocke Kathedrale im Herzen von Mexiko-Stadt

unterscheidet ihn von den anderen juristischen Berufen, insbesondere dem Anwalt.

Die Berichtersteller der einzelnen Arbeitsgruppen haben zu jedem Thema Schlussempfehlungen abgegeben, die die weitere Arbeit der Notariate und ihrer Standesorganisationen unterstützen sollen.

Natürlich sollte man von so einem Kongress nicht erwarten, den anderen Ländern seine eigene Rechtskultur und sein eigenes Notariatswesen aufzudiktieren, sondern so ein Kongress sollte helfen, den Weitblick für die verschiedenen Probleme der Mitgliedsländer zu bekommen und miteinander interessante Gespräche zu führen.

Beeindruckend für mich war die Wertschätzung des Präsidenten der Republik Mexiko für das mexikanische Notariat, was sich besonders in seinen Grußworten anlässlich der Eröffnungs-



Sonne-Pyramide von Teotihuacan

veranstaltung deutlich zeigte. Auch die hervorragende Organisation des Kongresses einschließlich des Begleitprogramms für etwa 1800 Kongressteilnehmer ist hervorzuheben. Dieses Treffen diente nicht nur zur akademischen Betrachtung sondern gab uns auch die Möglichkeit die anderen Schönheiten von Mexiko zu erleben, zum Beispiel in der Mexikanischen Nacht, beim Besuch

des Palacio de Bellas Artes anlässlich eines folkloristischen Ballettabends, die Besichtigung der archäologischen Fundstelle in Teotihuacan, was uns in die Zeit der Maya versetzte.

Die mexikanischen Notare haben alles getan, damit dieser Kongress ein Erfolg wurde. Deshalb wird unsere Teilnahme unvergesslich bleiben.

Das Ende der Kapital-Lebensversicherung

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

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



Funk Gruppe

Internationale Versicherungsmakler
& Risk Consultants

Ihr Ansprechpartner: Herr Knoche

Budapester Str. 31 10787 Berlin

fon +49 (0)30 250092-971

fax +49 (0)30 250092-999

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

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

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

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

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

Die Magie der Fakten

Rezension: Handbuch der Justiz 2004 – Die Träger und Organe der Recht sprechenden Gewalt in der Bundesrepublik Deutschland

Notarassessor Dr. Jens Jeep, Hamburg

Hrsg. v. Deutschen Richterbund,
Gesamtbearbeiterin: Uta Fölster,
Bundesgeschäftsführerin des
Deutschen Richterbundes.
27. Jahrgang 2004. XVI,
760 Seiten, € 83,-.
ISBN 3-7385-0523-5

Die Daten des Handbuchs der Justiz 2004 klingen nüchtern: 30.000 Namen von Richtern und Staatsanwälten, alle deutschen Gerichte und die wichtigsten Verbände mit den zugehörigen Daten. Auf den 760 Seiten präsentiert sich jedoch nicht mehr und nicht weniger als das Telefon- und Adressverzeichnis der deutschen Kleinstadt der Justiz, verteilt allerdings auf das ganze Land.

Mit dem Stand 1. April 2004 ist die neueste, nunmehr 27. Auflage des Handbuchs, aber weitaus mehr als nur unumgängliches Hilfsmittel bei der Suche nach allen Personen, Organisationen und Gerichten. Es ist auch ein Schnappschuss des richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Lebens im Laufe der Zeit, ein übergroßes Gruppenfoto der Justiz, das bei näherer Betrachtung immer mehr Details preisgeben weiß.

Das kleine rote Handbuch entfaltet bei etwas Mühe trotz vollständigen Bilderverzichts leicht die Wirkung bunter Zeitschriften auf innerdeutschen Flügen, ist es in seiner scheinbaren formalen Strenge doch zwischen den Zeilen voller Andeutungen und kleiner Überraschungen. Das Namensregister etwa bietet einen schönen Start auf der von Erfolgserlebnissen gespickten Suche nach den alten Freunden des Studiums: Aha, der J. Z. ist jetzt doch nicht auf dem Weg zur Professur in F.,



sondern Richter auf Probe im OLG-Bereich Karlsruhe. Zwischen den beiden findet sich R. H., auch er vom die Rechtsprechung kritisierenden Wissenschaftler zum das Recht aus der Wissenschaft kristallisierenden Praktiker gewechselt. Knapp gefolgt von F. mit gleichem Nachnamen. Zufall? Und B. L. aus dem rechten Nebenzimmer in der gemeinsamen Assistentenzeit bei Professor F findet sich ebenso in der Richterschaft wieder wie D. S. aus dem linken. Die Liste mag kein Ende nehmen, die halbe Bekanntschaft früherer Tage scheint zwar in der Zwischenzeit unterschiedliche Wege eingeschlagen, aber schließlich doch das gleiche Ziel erreicht zu haben. Ein schöner Nebeneffekt der freizügigen Preisgabe von Daten: Leicht weiß der Leser zu erkunden, an welchem Tag sich zwecks Geburtstagsgratulation der Kontakt wieder aufnehmen ließe.

Das zweite, individuell sicherlich nicht minder wichtige Datum ist das der

Ernennung zum jeweiligen Gericht. Hier rückt, einer fortwährenden Bundesligangliste ohne Spieltag gleich, ein jeder unaufhaltsam nach oben, Abstürze ans Tabellenende sind immer nur als Folge eines Aufstiegs in die nächsthöhere Liga denkbar. So findet sich der alte Ausbilder T. als Präsident des Landgerichts wieder und Arbeitsgemeinschaftsleiter B. hat den Sprung zum OLG geschafft. Wäre doch das Fußballfanleben ebenso auf ewigen Fortschritt angelegt. Aber wehe, es findet sich hier ein Tippfehler und der Dienstältere wird zum Dienstjüngeren. Das Warten auf die Korrektur mag für manch zeitlich „Degradierten“ schmerzlich sein bis zur Veröffentlichung in der nächsten Auflage.

Natürlich treibt die Neugier im Register auch andere Fundstücke zu Tage. Barbara Salesch ist wirklich Richterin (in Hamburg), an sieben Orten stammen Urteile vom Richter Wunderlich, was aber keinen Anlass für inhaltliche Kommentare geben sollte, während sich 58 Justizvertreter auch im Privatleben mit Herr oder Frau Richter anreden lassen dürfen. Frau Abayan aus der Hamburger Justizbehörde kann sich als primus inter pares fühlen, während die Bundesjustizministerin als vorletzte in der langen Liste der Namen des Rechts durch den Kollegen Zysk vom Hessischen Verwaltungsgerichtshof unterboten wird.

Wenn es etwas zu „bemängeln“ gäbe, dann vielleicht das Fehlen der Notare als wichtiger Teil der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Aber davon abgesehen ist dem Deutschen Richterbund ein Buch voller kleiner Entdeckungen gelungen. Würden Richter häufiger fliegen, die Lufthansa könnte auf die GALA gut verzichten.

per Fax an: 030/20 61 57 50

Deutscher Notarverein
Kronenstr. 73/74

10117 Berlin

Absender (Stempel)

per Fax: 030/20 61 57 50

Anmeldung zur 4. Tagung Berufspolitik:

Die Aufgaben des Notars im Lichte neuer Herausforderungen in Staat und Gesellschaft

- Veranstaltungsort:** The Westin Grand Berlin
Friedrichstr. 158 – 164, 10117 Berlin
Tel.: +49 (0)30 2027 - 0
Fax: +49 (0)30 2027 - 33 62
- Beginn:** 27. Januar 2005, 10:00 – 18:30 Uhr
Ende: 28. Januar 2005, 09:30 – 13:45 Uhr
- Tagungspauschale:** Notarinnen/Notare € 190,00
Notarassessoren € 90,00
- Abendprogramm:** An dem Abendprogramm
☐ nehme ich teil
☐ nehme ich mit _____ Begleitpersonen teil
- _____
Name der Begleitung
☐ nehme ich nicht teil

Für die Teilnehmer fallen für das Abendprogramm keine weiteren Kosten an. Für jede zusätzliche Begleitperson fällt ein Beitrag in Höhe von € 50,00 an.

Die Tagungspauschale und gegebenenfalls der Unkostenbeitrag für das Abendprogramm sind auf das Konto Nr.: 41 002 429 01, bei der Dresdner Bank, BLZ 120 800 00, zu entrichten.

(Datum)

(Unterschrift)



Bestellformular

DNotV GmbH
Kronenstr. 73/74

10117 Berlin

Absender: (Stempel)

DNotV GmbH - Telefax (030) 20 61 57 50

Informationsbroschüren

Die bestellte Stückzahl muss pro Titel durch 50 teilbar sein. Alle Preise verstehen sich zuzüglich Versandkosten und 16% Umsatzsteuer, die in der Rechnung ausgewiesen wird.

Die Broschüren sind auf der Homepage des Deutschen Notarvereins und der DNotV GmbH unter www.dnotv.de im pdf-Format zur Ansicht eingestellt.

Hiermit bestelle ich

	Titel	Preis pro Stück	Stückzahl	Gesamtwarenwert
1.	Grundstückskauf und Finanzierung (2. ergänzte Auflage)	€ 0,25		€
2.	Erbe und Schenkung	€ 0,25		€
3.	Ehe, Partnerschaft und Familie	€ 0,25		€
4.	Unternehmen gründen, erwerben, übertragen	€ 0,25		€
5.	Verein	€ 0,25		€
6.	Streit vermeiden – Streit beilegen	€ 0,25		€
7.	Beizeiten vorsorgen – mit Vollmacht, Betreuungs- und Patientenverfügung	€ 0,25		€

	Titel	Preis pro Stück	Stückzahl	Gesamtwarenwert
	Jiri Brazda, Pitaval eines Notars	€ 12,00		€

Ich bitte um Übersendung

- ☐ Informationsmappe Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof Deutscher Notare – SGH
- ☐ Empfehlungen des Deutschen Notarvereins für die Vergütung des Testamentsvollstreckers (aus: *notar* 2000, S. 2 ff.)

Ort, Datum, Unterschrift

