

| | |
|--|----|
| notar editorial | 1 |
| notar impressum | 44 |
| notar intern | 2 |
| Der Notar im System der Rechtsberufe – Fünfte Tagung Berufspolitik in Leipzig | 2 |
| ■ Eröffnung | 2 |
| Notar <i>Dr. Stefan Zimmermann</i> | |
| ■ Grußworte | 4 |
| <i>Alfred Hartenbach</i> , Parlamentarischer Staatssekretär im Bundesministerium der Justiz | 4 |
| <i>Gabriele Hauser</i> , Staatssekretärin im Sächsischen Staatsministerium der Justiz | 7 |
| ■ Erstes Podium: Kooperation und Wettbewerb der rechtsberatenden Berufe im Familien- und Erbrecht | 10 |
| Leitung: Notar <i>Dr. Stefan Zimmermann</i> | |
| Referenten: MDgtn <i>Dr. Birgit Grundmann</i> | 11 |
| Rechtsanwalt und Notar <i>Dr. Max Braeuer</i> | 14 |
| Rechtsanwältin <i>Dr. Ingrid Groß</i> | 17 |
| VorsRIOLG Professor <i>Dr. Gerd Bruder Müller</i> | 19 |
| Publikumsdiskussion | 22 |
| ■ Zweites Podium: Wie viel Notar braucht das Gesellschaftsrecht? | 29 |
| Leitung: Notar <i>Dr. Oliver Vossius</i> | |
| Referenten: Rechtsanwalt <i>Dr. Jochen Vetter</i> | 31 |
| Notar <i>Thomas Wachter</i> | 35 |
| RiAG <i>Klaus Wiedemann</i> | 38 |
| Professor <i>Dr. Walter Bayer</i> | 41 |
| Publikumsdiskussion | 45 |
| ■ Drittes Podium: Die Berufsbilder im Wandel: neue Herausforderungen durch das Rechtsdienstleistungsgesetz | 53 |
| Leitung: Notar <i>Dr. Hans Wolfsteiner</i> | |
| Referenten: MdB Rechtsanwalt und Notar <i>Klaus Uwe Benneter</i> | 55 |
| MR <i>Dr. Kurt Franz</i> | 56 |
| Notar <i>Dr. Timm Starke</i> | 58 |
| Rechtsanwalt <i>Thomas Hund</i> | 61 |
| Rechtsanwalt <i>Frank Johnigk</i> | 63 |
| Publikumsdiskussion | 65 |
| ■ Resümee zur fünften Tagung Berufspolitik | 72 |
| notar info | |
| Neuer Vorsitzender des Vereins für das Rheinische Notariat | 75 |
| Termine 2007 | 75 |
| Veranstaltungshinweise | 76 |
| notar justiz | |
| Aktuelle Themen/Gesetzgebungsvorhaben | 79 |
| notar europa | |
| Nachrichten aus Brüssel | 82 |

10 Jahre *notar!*

Die Verbandszeitschrift des Deutschen Notarvereins feiert ihren ersten runden Geburtstag. Hierzu darf ich im Namen aller Kollegen denjenigen, die redaktionell und technisch dazu beigetragen haben, dass unsere Zeitschrift mittlerweile zu einem festen Bestandteil des literarischen Spektrums des Notariats geworden ist, einen herzlichen Glückwunsch aussprechen.

Der *notar* ist aus den Kinderschuhen heraus und gleichsam flügge geworden. Wir werden dafür Sorge tragen, dass die nun herangewachsene Zeitschrift sich weiterentwickelt und – möglicherweise auch in veränderter Struktur – das gesamte deutsche Notariat erreicht und informiert. Der Deutsche Notarverein möchte damit auch in Zukunft einen Beitrag zur berufspolitischen und fachlichen Betreuung aller deutschen Notare leisten.

Ad multos annos!

Dr. Stefan Zimmermann
Präsident



Liebe Leserinnen und Leser,

das Jubiläumsheft ist fast vollständig der Dokumentation der vom Deutschen Notarverein veranstalteten fünften Tagung Berufspolitik gewidmet. Unter dem Titel „Der Notar im System der Rechtsberufe“ wurden am 26. und 27. Januar in Leipzig mit über 100 Teilnehmern aktuelle berufspolitische Fragestellungen diskutiert. Bei den Teilnehmern handelte es sich größtenteils um in Kammern und Vereinen berufspolitisch aktive Notarinnen und Notare, sowohl aus dem hauptberuflichen Notariat als auch aus dem Anwaltsnotariat. Daneben konnten hochrangige Vertreter aus Justiz und Anwaltschaft begrüßt werden. Wie Sie sich auf den nächsten Seiten selbst überzeugen können, garantierte die Themen- und Referentenauswahl einen offenen und durchaus (beabsichtigt) kontroversen Meinungs-austausch, denn die eigene Verbandsposition lässt sich politisch nur dann überzeugend vertreten, wenn die Auseinandersetzung mit den Gegenargumenten nicht gescheut wird.

Weiter finden Sie in diesem Heft (S. 79-84) noch einen Überblick über die aktuellen Themen in Berlin und Brüssel. Den Jahresbericht über das Geschäftsjahr 2006 werden Sie im nächsten *notar*.

Viel Freude beim Lesen der Jubiläumsausgabe wünscht Ihnen Ihr

Andreas Schmitz-Vornmoor

Fünfte Tagung Berufspolitik: Der Notar im System der Rechtsberufe*

Eröffnungsansprache durch den Präsidenten des Deutschen Notarvereins Notar Dr. Stefan Zimmermann

Verehrte Gäste!

Ich darf Sie alle ganz herzlich willkommen heißen. Ich begrüße mit besonderer Freude Herrn Staatssekretär Hartenbach vom Bundesministerium der Justiz und Frau Staatssekretärin Gabriele Hauser für das Sächsische Staatsministerium der Justiz. Sie werden hieraus leicht erkennen können, dass wegen dringender parlamentarischer Verpflichtungen Herr Staatsminister Mackenroth heute Morgen absagen musste, was wir sehr bedauern. Wir sind aber sicher, dass Frau Hauser eine würdige Vertretung sein wird.

Ich begrüße sehr herzlich die große Zahl unserer Gäste und Kollegen. Es handelt sich, wenn Sie die Teilnehmerliste schon angeschaut haben, um ein Spitzentreffen des Notariats, jedenfalls was die berufspolitische Diskussion betrifft. Oder man könnte auch sagen, es ist eine sehr populäre Fortbildungsveranstaltung. Es ist eine besondere Ehre und Freude für den Deutschen Notarverein, dass seine berufspolitischen Tagungen einen solchen Zuspruch finden. Es ist die fünfte berufspolitische Tagung und wenn man alle einmal Revue passieren lässt, lagen wir meistens recht gut am Puls der Zeit. Wir haben vor zwei Jahren während der vierten berufspolitischen Tagung das Schwerpunktthema Aufgabenverlagerung behandelt, ein Thema, das auch bei dieser Tagung eine Rolle spielen wird. Unsere Veranstaltung ist also traditionell eng mit der Tagespolitik verknüpft.

Die Tagung hat den Zweck, nachzudenken über die Zukunft des gesamten Rechtssystems, dem wir als

Notare ja angehören. Es ist die Abklärung der Standpunkte nach innen, d. h. eine Diskussion innerhalb des Berufsstandes, aber, und das kommt bei der heutigen Tagung ganz besonders zum Ausdruck, auch das Suchen des Gesprächs mit den Partnern in unserem Rechtssystem, da ist es uns doch – denke ich – gelungen, eine sehr interessante Zusammensetzung herzustellen. Ich freue mich, dass so hochrangige Gesprächsteilnehmer bereit waren, zu uns zu kommen. Sie alle zu nennen, führt zu weit.



Notar Dr. Stefan Zimmermann

Staatssekretär Hartenbach habe ich schon zu Anfang begrüßt. Ich darf Ihnen, Herr Hartenbach, sehr danken, dass Sie sich immer wieder dem Notariat als Gesprächspartner zur Verfügung stellen. Ihre langjährigen Tätigkeiten brauche ich hier nicht zu erwäh-

nen. Sie sind im Deutschen Bundestag vertreten und haben schon in Berlin bei der letzten Tagung das Grußwort gesprochen. Ich freue mich sehr, dass Sie unsere Einladung angenommen haben. In Ihrer Begleitung begrüße ich auch Frau Ministerialdirigentin Dr. Grundmann, die uns heute Vormittag auf dem Podium zur Verfügung stehen wird, und Herrn Dr. Franz, der morgen auf dem Podium vertreten sein wird und heute an der Tagung teilnimmt. Frau Vosshoff, Bundestagsabgeordnete aus Brandenburg, habe ich noch nicht gesehen. Für das sächsische Staatsministerium der Justiz ist Frau Staatssekretärin Hauser zu uns gekommen. Ich habe schon erwähnt, dass Herr Mackenroth verhindert ist; umso mehr danke ich Ihnen, Frau Hauser, dass Sie Zeit gefunden haben für unsere Tagung und nach Ihrem Grußwort noch dem ersten Podium angehören werden.

Der erste Tag ist zweigeteilt. Da haben wir zunächst das Familien- und Erbrecht. Das Nachlassverfahren kommt nicht so stark zum Tragen, aber es wird vielleicht, das jedenfalls ist der Wunsch an Frau Hauser, unsere Gespräche bereichern.

Für die Richterschaft darf ich ganz herzlich stellvertretend willkommen heißen den Vorsitzenden des Deutschen Richterbundes, Herrn Arenhövel, mit dem uns eine besondere Beziehung verbindet, allein schon durch die Tatsache, dass wir seit Jahr und Tag Mieter in den Räumlichkeiten des Richterbundes in Berlin sind, aber auch als Gesprächspartner in den Fragen, die uns hier beschäftigen. Sie haben bei der letzten Tagung das

* Soweit die Qualität des Tagungsmitschnittes eine sichere Rekonstruktion der Diskussionsbeiträge nicht zuließ, wurde auf einen Abdruck verzichtet.

Podiumsgespräch bereichert. Es ist durchaus eine Nachbarschaft mit unterschiedlichen Aspekten, möchte ich einmal neutral formulieren. Aber im Regelfall sind Richter und Notare sehr nahe beieinander und ich hoffe, dass das auch in den Themen deutlich wird, über die wir hier heute sprechen.

Von den Referenten der ersten Abteilungs-Vormittag begrüße ich auch Herrn Professor Dr. Brudermüller. Professor Brudermüller ist Vorsitzender des Deutschen Familiengerichtstages, und ich darf Sie in dieser Funktion noch einmal recht herzlich willkommen heißen.

Wir haben im Übrigen von der Richterschaft heute Nachmittag Herrn Wiedemann auf dem Podium. Herr Wiedemann ist Richter in Hamburg. Er ist Leiter des Segments Freiwillige Gerichtsbarkeit am Amtsgericht Hamburg und kann bestimmt auch von seinen ersten Erfahrungen mit der elektronischen Handelsregisteranmeldung berichten.

Noch nicht gesehen habe ich die Vertreter der Bundesrechtsanwaltskammer. Es bereitet uns aber in jedem Fall große Freude, dass viele Kollegen aus der Rechtsanwaltschaft an unserer Tagung teilnehmen, denn wir reden heute Vormittag sehr intensiv über Themen, von denen sowohl Rechtsanwälte als auch Notare berührt werden. Wichtig erscheint mir dabei, dass der Anwalt als wesentlicher Bestandteil der Privatrechtspflege unser Partner ist und nicht unser Konkurrent. Das wird in der späteren Diskussion hoffentlich auch so gesehen. Wir haben grundsätzlich gleich gelagerte Interessen und sollten nicht gegenseitig sondern miteinander agieren. Gleichwohl kann es sein, dass es aufgrund aktueller politischer Entwicklungen auch einmal unterschiedliche Interessenlagen gibt, über die man sich dann fair und offen unterhalten sollte. Dazu will diese Tagung beitragen.

So werden wir uns heute Vormittag vor allem mit Fragen beschäftigen, die die Organisation des familiengericht-

lichen Verfahrens betreffen. Heute Nachmittag werden wir die Stellung des Notars im Gesellschaftsrecht besprechen und morgen das Generalthema Rechtsdienstleistungsgesetz. Ich gehe davon aus, dass die Referenten der Podien einzeln vorgestellt werden, so dass ich hier an dieser Stelle darauf verzichten kann.

Für die Notarkollegen begrüße ich stellvertretend den Präsidenten der Rheinischen Notarkammer und Vizepräsidenten der Bundesnotarkammer Herrn Kollegen Dr. Schüller. Ich freue mich sehr, bei dieser Gelegenheit einmal die gute Zusammenarbeit mit der Bundesnotarkammer betonen zu können, deren Hauptgeschäftsführer Herr Dr. Bormann mit seiner Mannschaft ebenfalls anwesend ist. Auch wenn wir als Deutscher Notarverein ein Verband des Nurnotariats sind, haben wir schon vieles gemeinsam und in Abstimmung mit der Bundesnotarkammer erstritten.

Begrüßen darf ich auch die Vertreter der Notarkammer Hamm, die heute Westfälische Notarkammer heißt. Wobei sich das für mich als Rheinländer etwas eigenartig anhört, weil wir die Rheinische Notarkammer nur deshalb Rheinische genannt haben, weil sie mehrere OLG-Bezirke umfasst.

Aber Spaß beiseite. Sehr herzlich willkommen heißen darf ich an der Spitze der Delegation Herrn Präsidenten Schäfer. Wir haben ja eine Partnerschaft, wir sind Kollegen, wir haben denselben Beruf und wir freuen uns deshalb auch, dass im Rheinland noch eine gemeinsame Notartradition selbstverständlich ist.

Die Anwaltsnotarkollegen haben sich in den vergangenen Jahren intensiv mit der Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat befasst. Aufgrund einer Länderinitiative ist jetzt ein konkreter Regelungsvorschlag in den Bundesrat eingebracht worden. Danach soll bei der Bundesnotarkammer ein Prüfungsamt eingeführt werden, bei dem in Zukunft eine notarielle Fachprüfung abgelegt werden kann. Wenn man die Diskussio-

nen um die Zugangsregelung zum Anwaltsnotariat bereits seit Anfang der achtziger Jahre verfolgt hat, dann ist das ein Punkt, den man, glaube ich, nicht hoch genug einschätzen kann. Die Bundesnotarkammer hatte sich damals schon intern auf eine ähnliche Zugangsregelung verständigt, und wir freuen uns, dass nun die Gesetzesebene erreicht ist. Entscheidend ist natürlich, wie die neuen Vorschriften umgesetzt werden. Ich glaube, wichtig dabei ist, dass trotz Ansiedelung des Prüfungsamtes bei der Bundesnotarkammer der staatliche Charakter der notariellen Fachprüfung sichergestellt sein muss, dies auch vor dem Hintergrund des aktuellen Vertragsverletzungsverfahrens auf europäischer Ebene. Und so darf ich in Richtung Politik den Wunsch äußern, dass die Leitung des zukünftigen Prüfungsamtes nicht von notarieller Seite bestellt wird, sondern unmittelbar durch den Staat. Der vorliegende Gesetzentwurf ist insoweit noch korrekturbedürftig.

Das Thema Aufgabenübertragung haben wir, wie bereits eingangs erwähnt, bei der letzten berufspolitischen Tagung diskutiert. Wir wollen die Diskussion auffrischen und uns dieses Mal von Frau Staatssekretärin Hauser über den aktuellen Stand der Diskussionen zum Nachlassverfahren unterrichten lassen.

Die Reform des GmbH-Rechts, insbesondere das MoMiG, ist in aller Munde. Wir als Notare sehen uns dabei als Partner aller übrigen Beteiligten und können unsere besondere Kompetenz, nämlich die Sicherheit des Rechtsverkehrs zu garantieren, auch im Gesellschaftsrecht einbringen. Darauf hat auch der Gesetzgeber reagiert, der die notarielle Beteiligung im Gesellschaftsrecht nutzen möchte, um einen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen zu ermöglichen. Gleichzeitig stehen wir im Gesellschaftsrecht in einem Wettstreit der Systeme und dies über die Grenzen hinweg. So werden etwa derzeit Forderungen nach einer Gesellschaftsgründung mit Mustersatzungen laut. Aus vertragsgestaltender Sicht sind solche Mustersatzungen abzulehnen,

ganz bestimmt, wenn bei derartigen Überlegungen das Beurkundungserfordernis und damit die Beratung der Beteiligten entfielen. Wir können das vielleicht heute Nachmittag noch einmal ansprechen, aber es ist aus notarieller Sicht eine politische Grundsatzfrage.

Kommen wir zum Thema vereinfachtes Scheidungsverfahren. Hier gilt es, mit Schlagworten vorsichtig zu sein. Wenn Sie auf die letzte Tagung zurückblicken, haben wir bewusst nicht von

Aufgabenübertragung, sondern von Aufgabenverlagerung gesprochen, um zum Ausdruck zu bringen, dass sich die Notare als Teil des Systems der freiwilligen Gerichtsbarkeit ansehen. Es werden Aufgaben lediglich innerhalb des Systems vom Gericht auf den Notar verlagert. Der Begriff „vereinfachtes Scheidungsverfahren“ ist in der Diskussion auch eher missverständlich, sofern er nahelegt, man wolle die Scheidung leichter machen. Dem ist nicht so. Es geht lediglich um das Verfahren. Dieses

soll der soziologischen Tatsache Rechnung tragen, dass viele Ehegatten einvernehmliche Regelungen treffen möchten. Der in § 630 der Zivilprozessordnung verwendete Begriff der „einstimmigen Scheidung“ bringt dies besser zum Ausdruck als die Rede von einem „vereinfachten“ Verfahren.

Ich möchte hier schließen, ich habe Ihre Aufmerksamkeit genug beansprucht und freue mich auf das Grußwort von Herrn Hartenbach.

Grußwort von Alfred Hartenbach, Parlamentarischer Staatssekretär im Bundesministerium der Justiz, Berlin

Sehr geehrter Herr Dr. Zimmermann,
sehr geehrte Frau Hauser,
sehr geehrte Damen und Herren,

ich bedanke mich und darf Ihnen zunächst einmal herzliche Grüße von Frau Zypries überbringen.

Sie wäre gern selbst nach Leipzig gekommen, ist heute aber leider wegen anderer Termine in Berlin gebunden. Sie müssen also mit mir vorliebnehmen, und ich bin auch sehr gern bei Ihnen.

Ihre diesjährige Tagung in Leipzig ist bereits die fünfte ihrer Art, und Sie haben dafür ein Leitthema gewählt, das aktuell, interessant und vielgestaltig ist: „Der Notar im System der Rechtsberufe“. Damit machen Sie deutlich, dass Sie sich durchaus der Konkurrenz und dem Wettbewerb zwischen den rechtsberatenden Berufen stellen. Vorrangig geht es aber um die Frage, welche Stellung die verschiedenen rechtsberatenden Berufe haben und haben sollen. Für die Notarinnen und Notare gilt, und daran soll sich nichts ändern: Sie sind Träger eines öffentlichen Amtes. Die Bundesregierung hat diese Position im Dezember in dem laufenden Vertragsverletzungsverfahren gegenüber der Europäischen Kommission erneut bekräftigt. Für die vom Deutschen Notarverein dabei geleistete, sehr gute



Parlamentarischer Staatssekretär Alfred Hartenbach

Unterstützung möchte ich mich auch im Namen von Frau Bundesjustizministerin Zypries an dieser Stelle sehr herzlich bedanken.

Meine Damen und Herren,

das erste Ihrer Schwerpunktthemen ist die Kooperation und der Wettbewerb der rechtsberatenden Berufe im Familien- und Erbrecht. Die Notarinnen und Notare sind aus dem Familienrecht nicht wegzudenken. Sie sind gefragt, wenn Eheleute ihren Güterstand oder ihre finanziellen Verhältnisse abweichend von den gesetzlichen Vorgaben regeln wollen. Auch

wenn die Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof hier Vorgaben für den Schutz des sogenannten schwächeren Vertragspartners gemacht hat, bleibt dennoch ein Gestaltungsspielraum, der von den Notaren kompetent und umsichtig zum Wohle beider Parteien genutzt werden kann. Hier muss man mit viel Übersicht und Weitblick ans Werk gehen, damit das, was im Heiratsglück vereinbart wurde, auch noch hält, wenn der Hausseggen einmal schief hängt.

Dieses rechtliche Feingefühl ist vielleicht sogar noch mehr gefragt,

wenn die Eheleute erst später, im laufenden Scheidungsverfahren, eine Vereinbarung über den Ausgleich des Zugewinns suchen. Trennung und Scheidung sind eine schwere Belastung: Und wer neigt in solchen Situationen nicht dazu, mehr nach dem Gefühl als nach dem Verstand zu handeln. Sinnvolle und faire Lösungen zu finden und sie beiden Seiten zu vermitteln, ist Ihre anspruchsvolle und wichtige Aufgabe.

Für diejenigen, die nicht durch Ehevertrag einen anderen Güterstand wählen oder während der Scheidung Vereinbarungen treffen, bietet die Zugewinnsgemeinschaft von ihrem Grundsatz her einen gerechten Interessenausgleich. Aber auch hier kann noch einiges verbessert werden. Mit der Reform des Zugewinnausgleichs wollen wir dem Grundgedanken der Zugewinnsgemeinschaft noch besser Rechnung tragen und z. B. ein negatives Anfangsvermögen berücksichtigen. Werden Schulden in der Ehe abgebaut, so ist auch das ein Zugewinn, der zukünftig in den Ausgleich einbezogen werden soll, anders als heute, wo das Anfangsvermögen immer mindestens „null“ beträgt und die Schuldentilgung nicht zu Buche schlägt.

Auch im Unterhaltsrecht arbeiten wir an einer Reform, und die wird neue Aufgaben für Notare bringen: Unterhaltsvereinbarungen zwischen Ehegatten, die vor Rechtskraft der Scheidung getroffen werden, sollen künftig der notariellen Beurkundung bedürfen. Fachkundige Beratungen durch den Notar werden die Beteiligten davor bewahren, Unterhaltsvereinbarungen zu schließen, ohne sich der Tragweite bewusst zu sein und ohne zuvor eine unabhängige Beratung in Anspruch genommen zu haben.

Weitere neue Aufgaben wird die FGG-Reform mit dem „vereinfachten Scheidungsverfahren“ bringen. Dieses Verfahren gibt kinderlosen Ehepaaren, die sich scheiden lassen wollen, die Möglichkeit, dies auch ohne anwaltliche Vertretung zu tun. Voraussetzung

dafür ist u. a., dass die Ehegatten eine notariell beurkundete Erklärung zur Wahl des Verfahrens und – regelmäßig – eine notariell beurkundete Vereinbarung über den nachehelichen Unterhalt vorlegen. Die Aufgabe, die hier auf die Notare zukommt, ist nicht neu. Sie wird aber sicherlich viel Fingerspitzengefühl erfordern. Denn von den Notaren wird nicht nur eine umfassende Beratung und Belehrung über die Scheidung und deren Folgen verlangt, sondern ihnen kommt auch eine wesentliche Aufgabe beim Schutz des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten zu. Dies kann – je nach Fall – eine sehr eingehende Beratung erfordern, die aber nicht die neutrale Position des Notars tangieren darf. Zusätzlich soll im Gesetz die Pflicht des Notars verankert werden, die Ehegatten gegebenenfalls darauf hinzuweisen, dass eine Beratung im Interesse des einzelnen Ehepartners nur durch einen Rechtsanwalt erfolgen kann. Der Beurkundungsvermerk zur Unterhaltsvereinbarung soll darüber hinaus dem Gericht eine Wirksamkeitskontrolle ermöglichen. Deswegen soll der Notar darauf hinwirken, dass die Ehegatten sich über ihre unterhaltsrelevanten Einkommensverhältnisse erklären. Das ist Ihnen allen bekannt gewesen, das weiß ich, aber erlauben Sie, dass ich das jetzt hier noch einmal einbringe.

Der „Wettbewerb“ im Bereich des Scheidungsrechts sollte nicht zwangsläufig im Sinne einer sich ausschließenden Konkurrenz zwischen Notar und Rechtsanwalt gesehen werden. Denn auch dann, wenn sich die Ehegatten vor dem Aufsuchen des Notars anwaltlich über den Unterhalt beraten lassen, bleibt ihnen durch die anwaltsfreie Scheidung ein Kostenvorteil im Vergleich zur geltenden Rechtslage. Die zwei Professionen, der Notar und der Anwalt, müssen sich hier nicht verdrängen, sondern können sich durchaus ergänzen.

Der Notar ist aber nicht nur im Familienrecht, sondern auch im Erbrecht gefragt: Auch das werden Sie nachher sicherlich diskutieren.

Wer Ärger und Streit vermeiden will, der muss seine Nachfolge beizeiten regeln. Diese Weisheit gilt nicht nur für die Politik, sondern auch im wirklichen Leben. Aber von dieser Weisheit wird derzeit nur wenig Gebrauch gemacht – in der Politik wie im wirklichen Leben. Zwar möchten einer Emnid-Umfrage zufolge zwei Drittel der Befragten für die Erbfolge juristisch und wirtschaftlich klar geregelte Verhältnisse hinterlassen, aber nur knapp ein Drittel hat tatsächlich Testamente oder Erbverträge verfasst. Dabei haben die Erblasser in der Bundesrepublik Deutschland ein stattliches Vermögen zu verteilen. Bis zu 2 Billionen Euro werden in den nächsten 10 Jahren vererbt!

Wer seinen Nachlass regeln möchte, hat einen großen, verfassungsrechtlich garantierten Spielraum, nämlich seine Testierfreiheit. Er kann bestimmen, was aus seinem Vermögen nach seinem Tode werden soll. Hier ist qualifizierter Rat und damit das Notariat gefragt! Der Notar kennt die vielen rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten, er kann die Wünsche des Erblassers in eine rechtlich – auch steuerrechtlich – sinnvolle Form bringen und gewährleisten, dass das Vermögen nicht durch Streit und Zwist vermindert oder ganz aufgefressen wird.

Wir wollen diesen Spielraum mit einer Reform des Erbrechts nochmals erweitern. Das Bundesverfassungsgericht hat mit seiner Entscheidung vom April 2005 den Rahmen für das Pflichtteilsrecht vorgegeben. Eine bedarfsunabhängige und unentziehbare Mindestbeteiligung muss gewährleistet bleiben. Ansonsten wird dem Gesetzgeber viel Raum gelassen, das Pflichtteilsrecht auszugestalten.

Wir wollen mit unserer Reform nichts Bewährtes ändern, sondern Bewährtes verbessern. Dazu gehören:

- die Stärkung des Selbstbestimmungsrechts und damit der Testierfreiheit des Erblassers, unter anderem durch eine maßvolle Er-

weiterung der Pflichtteilsentziehungsründe und

- die Verbesserung der Stundungsmöglichkeit und damit die Stärkung der Rechte des Erben und
- die bessere und gerechtere Anrechnung von Pflegeleistungen, die bei der Erbauseinandersetzung gegenüber den anderen gesetzlichen Erben belohnt werden sollen.

Das ist, was gesetzlich gelten soll.

Ich weiß, dass die Notare gern noch weitere Aufgaben im Erbrecht wahrnehmen möchten. Der Notar als Nachlassgericht erster Instanz ist noch immer in der Diskussion. Bayern arbeitet im Rahmen einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe an einem Bundesratsentwurf. Ob dieser Entwurf aber eines Tages Gesetz wird, bleibt abzuwarten. Sie wissen sicherlich, dass die Rechtspolitiker des Bundes, zumindest aus der Koalition, diesem Vorhaben sehr kritisch gegenüber stehen. Ich teile diese Meinung, auch weil ich die Gefahr sehe, dass Sie zum „Streitentscheider“ werden, was eben nicht die ureigenste Aufgabe des Notars ist.

Ich persönlich stünde aber einer Änderung des Erbscheinsverfahrens rechts offen gegenüber: Anträge auf Erteilung eines Erbscheines nur durch den Notar. Das kostet nur unwesentlich mehr als bei Gericht (weil die Mehrwertsteuer anfällt), wäre aber bürgerfreundlich: Die Justiz zieht sich fast überall aus der Fläche zurück, der Notar aber ist immer praktisch um die Ecke.

In dem zweiten Schwerpunkt Ihrer Tagung stellen Sie die Frage: „Wie viel Notar braucht das Gesellschaftsrecht?“

Nun ist es glücklicherweise nicht Aufgabe eines Grußworts, bereits eine Antwort zu geben. Für einen wichtigen Teilbereich – das Handelsregisterverfahren – haben wir jedoch vor kurzem bereits auf die Frage mit „viel“ geant-

wortet. Seit 1. Januar 2007 läuft der Rechtsverkehr mit dem Registergericht auf elektronischem Wege ab. Neu ist, dass Anmeldungen zur Eintragung nunmehr elektronisch eingereicht werden müssen; altbewährt ist demgegenüber die in § 12 HGB auch weiterhin vorgesehene Einschaltung des Notars in das Anmeldeverfahren. Wie ich bereits vor zwei Jahren im Januar 2005 auf Ihrer vierten Tagung Berufspolitik in Berlin ankündigen konnte, haben wir Forderungen nach einer Aufweichung des Beglaubigungserfordernisses nicht nachgegeben. Zu wichtig erschien hier neben dem Authentifizierungsaspekt auch der Gedanke der Qualitätssicherung im Anmeldeverfahren.

In Zusammenarbeit mit den Landesjustizverwaltungen haben Sie, die Notare, zudem die technischen Voraussetzungen für eine reibungslose Kommunikation zwischen Notar und Registergericht geschaffen. Das hilft uns, das Eintragungsverfahren zu beschleunigen und damit gerade auch für junge Unternehmer den Weg in die Selbständigkeit zu erleichtern.

Aktuell noch in der Diskussion befindet sich demgegenüber die Frage nach der Rolle des Notars bei der Rechtsform der GmbH, und ich vermute, dieses Thema wird auch Schwerpunkt des heutigen Nachmittags. Unser Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen – das „MoMiG“ – liegt seit Juni 2006 vor. Der Entwurf hält an der Mitwirkung des Notars bei Gründung und Abtretung fest – trotz vieler anderslautender Stimmen. Das haben Sie sicherlich schon mit Befriedigung konstatiert. Der Entwurf schlägt auch neue Aufgaben für Notare vor. So soll künftig ein Notar, der bei einer Anteilsabtretung mitgewirkt hat, selbst namens der Geschäftsführer gleich nach Wirksamwerden der Änderung eine neue Gesellschafterliste zum Handelsregister einreichen. Durch die Einbeziehung Ihres Sachverständes könnten wir die Richtigkeitsgewähr der

Gesellschafterliste erhöhen, die künftig als Grundlage für die von der Praxis lang ersehnte Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs von GmbH-Geschäftsanteilen dienen soll.

Die Möglichkeit, eine GmbH künftig bei Verwendung einer standardisierten Mustersatzung auch ohne notarielle Beurkundung gründen zu können, sieht der Entwurf des MoMiG nicht vor. Eine entsprechende Ergänzung ist jedoch in zahlreichen Stellungnahmen zum MoMiG gefordert worden, und wir stehen hier noch am Anfang der Diskussion. Ich kann Ihnen nur freundschaftlich empfehlen, an dieser Diskussion nun Ihrerseits nicht vorbeizugehen.

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

das war nun eine schöne Rechtsberatung und damit komme ich zum nächsten Thema. Morgen befassen Sie sich zum Abschluss Ihrer berufspolitischen Tagung mit den „Herausforderungen durch das neue Rechtsdienstleistungsgesetz“. Nächste Woche berät der Bundestag den Gesetzentwurf zum RDG in Erster Lesung, Sie sind also topaktuell, und es besteht mittlerweile ein breiter Konsens: Das Rechtsdienstleistungsgesetz ist eine gute und tragbare Grundlage für die längst überfällige Ablösung des veralteten Rechtsberatungsgesetzes. Was von Teilen der Rechtsanwaltschaft als „weitgehende Aufhebung des Rechtsberatungsmonopols“ kritisiert wurde, ist nichts anderes als die europa- und verfassungskonforme Fortschreibung des im geltenden Recht verankerten Prinzips, dass alle Tätigkeiten, die im Kern und Schwerpunkt rechtsberatend sind, den Angehörigen der rechtsberatenden Berufe vorbehalten bleiben. Vor allem für die Kerntätigkeit der Notarinnen und Notare werden sich damit durch das RDG keine Änderungen ergeben – und auch in den Randbereichen notarieller Tätigkeiten wird sich nichts Wesentliches ändern. Lassen Sie mich dies bitte an zwei Beispielen verdeutlichen:

Die Übernahme von Testamentsvollstreckungen ist, wie Sie alle wissen, keine originär den Notaren zugewiesene Tätigkeit. Die Notarinnen und Notare standen in diesem Bereich bereits bisher mit anderen Berufen im Wettbewerb. Der Bundesgerichtshof hat hierzu vor einiger Zeit grundsätzlich entschieden, dass zum Beispiel Steuerberater, aber auch Banken ohne Einschränkungen Testamentsvollstreckungen übernehmen dürfen. Das RDG greift diese Rechtslage auf. Niemand ist heute noch so naiv und glaubt, dass eine Bank bei einer Tätigkeit wie der Testamentsvollstreckung nicht auch ihre eigenen geschäftlichen Interessen im Blick hat. Wenn sich auf dieser Grundlage trotzdem jemand für eine Bank als Testamentsvollstrecker entscheiden möchte, dann sollte der Gesetzgeber ihm das nicht verwehren. Ich weiß, Herr Dr. Zimmermann und meine sehr verehrten Damen und Herren, dass Sie diese Wertung wohl nicht teilen und dass Sie der Unabhängigkeit und unbestrittenen juristischen Qualifikation des Notars den entscheidenden Stellenwert beimessen. Aber dies können und sollten Sie im Wettbewerb mit den anderen Berufsgruppen als besonderen, sogar gesetzlich abgesicherten Vorteil des notariellen Testamentsvollstreckers herausstellen. Dieser Vorteil wiegt meines Erachtens erheblich schwerer

als – angebliche – Wettbewerbsnachteile, die durch die besonderen beruflichen Bindungen des Notars entstehen. Diesen Wettbewerb anzunehmen und sich darin zu behaupten, ist für Sie eine Herausforderung. Ich bin sehr sicher, dass sie auch bereit sind, sich dieser Herausforderung wie bisher zu stellen.

Im Bereich der Vertragsgestaltung – und hier vor allem bei gesellschafts- und erbrechtlichen Konstellationen – sind und bleiben Sie als Notarin oder Notar für die Beurkundung des Gesellschaftsvertrags oder Testaments unverzichtbar. Ihre Alleinstellung im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege ist und bleibt nach dem deutschen Verständnis notarieller Tätigkeit, für das wir uns auch in Europa nachhaltig einsetzen, unbestritten. Hieran wird das RDG sicher nichts ändern. Bereits heute werden Sie aber mit Vertragsentwürfen befasst, die durch Rechtsanwältinnen, oder – jedenfalls in Teilen – auch durch Steuerberater oder Nichtjuristen vorbereitet sind. Diese Entwürfe zu prüfen und zu beurkunden, dies kann eine besondere Herausforderung darstellen.

Wie sich die Vorbereitung von Vertragsentwürfen durch Nichtjuristen nach Verabschiedung des RDG entwickeln wird, vermag ich nicht vor-

herzusehen. Ich gehe mal davon aus, dass die Mehrzahl der Mandanten mehr Wert auf Fach- und Sachkunde legt als auf Preisvorteile. Eine umfassende Vertrags- oder Testamentsgestaltung etwa durch Banken ist jedenfalls mit dem durch das RDG eingeführten Begriff der „Nebenleistung“ ebenso wenig zulässig wie im geltenden Recht. Es mag aber sein, dass die modulare Mitwirkung – also die Vorbereitung von Teilen eines umfassenden Gesellschaftsvertrags, einer Stiftungsgründung oder eines Testaments – durch Steuerberater, WP-Unternehmen oder Banken künftig zunehmen wird. Aber auch dies ist eine Herausforderung, der Sie sich – da bin ich sicher – ohne weiteres stellen werden!

Sehr geehrte Damen und Herren,

bereits diese wenigen Überlegungen und Anmerkungen geben mir Gewissheit: Ihre Tagung wird spannend werden. Ich werde mir über die Diskussionen berichten lassen. Der Deutsche Notarverein hat mit der Themenwahl für seine fünfte Tagung Berufspolitik erneut eine glückliche Hand bewiesen. Ich hoffe auf eine weiterhin gute Zusammenarbeit mit dem Deutschen Notarverein. Das hat Ihnen gut getan, mit uns zusammenzuarbeiten, und es hat uns gut getan, mit Ihnen zusammenzuarbeiten. Dankeschön!

Grußwort Gabriele Hauser, Staatssekretärin im Sächsischen Staatsministerium der Justiz, Dresden

Sehr geehrter Herr Präsident Dr. Zimmermann, sehr geehrter Herr Hartenbach, sehr geehrte Damen und Herren Notare, sehr geehrte Gäste,

ich begrüße Sie hier herzlich zur fünften Tagung Berufspolitik des Deutschen Notarvereins in Leipzig.

Ich kann sagen, der sächsische Justizminister hält zwar nicht das Grußwort, aber er freut sich besonders, und das gilt natürlich auch für meine Person, wenn Leipzig mit sei-

ner langjährigen juristischen Tradition hochkarätige Tagungen in unseren Freistaat lockt, so wie das bei Ihnen wohl der Fall war.

Die Juristenfakultät rühmt sich, seit 1446 in Urkunden erwähnt zu werden, hier in dieser Stadt, in der Zeit von 1879 bis 1945 war Leipzig Sitz des Reichsgerichts. Heute verhandeln und entscheiden nicht nur Amts-, Land-, Sozial-, Arbeits- und Verwaltungsgericht in Leipzig, sondern auch das Bundesverwaltungs-

gericht, Senate des Bundesgerichtshofs, das Sächsische Finanzgericht und – worauf wir natürlich besonderen Wert legen – wir haben den Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen in dieser Stadt. Ich will nicht unerwähnt lassen, dass Leipzig seit 1990 Sitz der Ländernotarkasse ist; sie vereinigt immerhin fünf Bundesländer. Und wir meinen, Sie haben insgesamt mit der Stadt Leipzig eine gute Wahl getroffen, und ich wünsche Ihnen neben anregenden fachlichen Diskussionen und kollegialen Gesprä-

chen genug Muße, einige schöne Eindrücke von dieser Stadt mitnehmen zu können.

Wenn Sie heute und morgen über den Notar im System der Rechtsberufe sprechen, dann werden die europäischen Rechtstraditionen als Teil unseres kulturellen Erbes und Grundlage einer zukunftsorientierten Ausrichtung aller privaten und staatlichen Rechtsdienstleister ein Ausgangspunkt Ihrer Beratungen sein. Ich bin überzeugt, dass ein in diesem Verständnis konservativer Ansatz der Rechtspolitik insgesamt dient. Ich darf das, liebe Notarinnen und Notare, auf Ihren Beruf zuspitzen. Auch heute brauchen wir Juristen, die eine Schnittstelle zwischen Bürger und Recht und Bürger und Institutionen bilden. Wie früher die *notarii* das gesprochene Wort zu Papier brachten, dolmetschen Sie heute zwischen „juristisch“ und „deutsch“ und Sie sorgen damit für Information und Rechtssicherheit selbst bei komplexen Vorgängen. Diese Grundfunktion wandelt durch neue Lebenssachverhalte und neue Kommunikationstechniken ihr Erscheinungsbild, ihr Kern bleibt gleich.

Diesen Grundgedanken zu bewahren, heißt in diesem Zusammenhang konservativ zu sein.

Der Wortwahl im Thema Ihrer Tagung und in den Zwischenüberschriften ist anzumerken, dass Sie Ihre Worte auf die Goldwaage gelegt haben. Und ich will jetzt einmal versuchen, etwas nachzuwiegen und einige erste Gedanken in dieses Grußwort aufzunehmen.

Zunächst zum „Notar im System der Rechtsberufe“ ganz allgemein.

Das Wort „Notar“ will ich nur kurz streifen. Es ist selbstverständlich, dass Notare bei einer berufspolitischen Tagung sich auch mit der Verortung des eigenen Standes befassen. Ich möchte die Betonung vielmehr auf das „System der Rechtsberufe“ richten. Sie wissen, dass insbesondere meinem

Chef eine Systematisierung unserer Rechtsordnung ganz besonders am Herzen liegt. Das Wort von der „Großen Justizreform“ möchten Sie sicher nicht mehr hören. Ich kann Sie beruhigen. Ich werde über dieses Thema hier nichts sagen. Aber die Grundüberzeugung in unserem Haus ist etwas, was ich auch hier ansprechen will: Unsere Rechtsordnung ist ein Kulturgut, und die Rechtssicherheit, die wir anbieten, ist ein ganz entscheidender Wirtschaftsfaktor. Wir kennen



Staatssekretärin Gabriele Hauser

viele der Herausforderungen der Zukunft, vor allem, das sieht man ganz deutlich in einem großen Bundesland, den demografischen Wandel. Wir wissen, dass einige Bürger – neue Zahlen sagen sogar: die Mehrheit der Bürger – das Vertrauen in den Rechtsstaat verlieren, weil er ihnen intransparent erscheint. Aber wir haben auch Ideen, wie wir unser Recht und unsere gewachsenen Strukturen wieder behutsam in Form bringen und dadurch auch zukunftsfest machen können. Von diesem Wandel sind alle juristischen Berufe betroffen: Rechtsanwälte, Rechtspfleger, Richter und Notare.

Lassen Sie mich den Gedanken, unsere Rechtsordnung zukunftsfest zu machen, anhand Ihrer Themen fortführen:

Zunächst „Kooperation und Wettbewerb der rechtsberatenden Berufe im Familien- und Erbrecht“.

Im Familien- und Erbrecht geht es für die Betroffenen meist um sehr viel, auch wenn es aus Sicht des unbeteiligten Betrachters letztendlich um wenig geht. Wir müssen zur Kenntnis nehmen, und das klang bei Ihnen, Herr Hartenbach, ja schon an, dass die gesetzlichen Standardregelungen zur Zugewinnungsgemeinschaft und zur Erbfolge viele Fälle nur unbefriedigend lösen und dass deswegen eine individuelle Regelung der Rechtsbeziehungen notwendig ist.

Die Praxis hat uns gezeigt, dass manche Vereinbarung im Eherecht keinen Bestand haben kann, weil sie den einen Partner unangemessen benachteiligt und dessen schwächere Verhandlungsposition ausnutzt. Es ist notwendig, dass Gerichte derartige Vereinbarungen überprüfen, korrigieren oder vielleicht auch verwerfen können, aber es ist durchaus unbefriedigend und vergeudet Ressourcen, wenn diese Kontrolle erst im Streitfall einsetzt. Es entspricht unserem Rechtssystem, dass der Staat durch geordnete Verfahren einen Beitrag auch zur sachlichen Gerechtigkeit leistet und sich vorbehält, Erklärungen und Verträge durch einen „Richter im Vorfeld“ zu prüfen – eine Aufgabe, die weitgehend die Notare zu erfüllen haben. Im Bereich der Beratung und Entwurfsfertigung finden wir natürlich eine Überschneidung mit der Tätigkeit der Rechtsanwälte, wenngleich mit einem unterschiedlichen Rollenverständnis. Die partielle Interessenwahrnehmung der Beteiligten dem anderen gegenüber und gegenüber der staatlichen Stelle „Notar“ ist hingegen allein Aufgabe der Rechtsanwälte. Bei Gericht ist die Vertretung durch Anwälte auch ohne Anwaltszwang üblich und in vielen Fällen bewährt; diese Kooperation ist gerade im Familienrecht auch vor dem Notar in vielen Fällen sinnvoll, und hier ist natürlich insbesondere das Unterhaltsrecht zu nennen.

Und insofern kann man neugierig sein, welche Aspekte und Denkanstöße Sie in der Diskussion zu dieser Zusammenarbeit vorbringen werden.

„Wie viel Notar braucht das Gesellschaftsrecht?“

Meine Damen und Herren,

die Einführung des elektronischen Handelsregisters, das Auftreten von „Inlandsgesellschaften ausländischer Rechtsform“ – sogenannte „Limiteds“ – und die anstehende Reform des GmbH-Rechts haben dazu geführt, auch die Rolle des Notars im Gesellschaftsrecht zu überdenken.

Zunächst: Die Vorstellung, Registeranmeldungen könnten ungefiltert auf die Gerichte einströmen, hat blankes Entsetzen ausgelöst. Die Forderung der Gerichte war klar. Eine juristische Prüfung ist unverzichtbar, und wegen der hoheitlichen Echtheitsbestätigung sollte sie auch weiterhin den Notaren obliegen. Ich glaube, die Landgerichte würden es sich auch nicht wünschen, dass man dort den Anwaltszwang in Frage stellt.

Bei der Diskussion über die Rolle des Notars im Gesellschaftsrecht sollten wir die „Hauptüberschrift“ nicht aus den Augen verlieren – „Der Notar im System der Rechtsberufe“.

Viele Fragen betreffen alle Rechtsberufe gemeinsam. Wir müssen uns fragen, wie viel juristische Hilfe eine Gesellschaft, eine gesellschaftsrechtliche Transaktion erfordert, damit die notwendige Rechtssicherheit gewahrt ist. Das kann eine ganze Menge sein: Selbst wenn sich ein Unternehmer bei der Wahl seiner Rechtsform und seiner internen Spielregeln für die Konfektion von der Stange statt für Maßanfertigung entscheidet, muss er anprobieren und entscheiden, ob ihm das Rechtskleid eben auch passt, und das ist ohne Hilfe selten möglich.

Eine andere Frage ist, ob der Staat die Beratung und Prüfung verbindlich

vorschreibt, und die nächste Frage ist, wer dafür zuständig sein soll.

Dabei ist auch über die fachliche Kompetenz und über Kosten zu sprechen, und diese Diskussion muss redlich geführt werden. Für mich gehört auch dazu, Kosten einerseits – also den Aufwand für die Erbringung der Leistung – und Gebühren bzw. Honorare andererseits getrennt zu betrachten. Der Staat hat sich entschieden, Leistungen der Gerichte und der Notare mit einer am wirtschaftlichen Interesse orientierten und sozial gestaffelten Wertgebühr abzurechnen. Wer die Gebühren für Unternehmenskäufe mit hohem Geschäftswert senken will, der muss aber dann auch in Kauf nehmen, dass die Gebühren für Unternehmensgründer und insbesondere kleinere Unternehmen deutlich angehoben werden.

Schließlich: Wenn außer Anwälten und Notaren zum Beispiel Kammern und Geldinstitute Beratungsleistungen anbieten, müssen auch diese sich nach der Qualifikation und Unabhängigkeit ihrer Berater fragen lassen, vor allem aber auch danach, wie sie die Beratung finanzieren und die damit verbundenen Haftungsrisiken letztlich minimiert werden.

Abschließend komme ich nun zum dritten Teil, nämlich: „Die Berufsbilder im Wandel: Neue Herausforderungen durch das Rechtsdienstleistungsgesetz“

Logos und Werbung sind äußere Anzeichen eines gewandelten Berufsverständnisses in den freien Berufen, und mittelbar ist dieser größere Spielraum im Auftreten am Markt auch bei den Notaren bemerkbar. Wo hört die Gestaltung eines Briefkopfs zur Schaffung einer Corporate Identity auf und wo beginnt die gewerbliche Werbung?

Ich bin überzeugt, dass berufsrechtliche Schranken auch Freiräume sichern können. Freiräume, die für eine Aufgabenerfüllung notwendig oder zweckmäßig sind. Deshalb mahne ich

zur Vorsicht, wenn man Normen aufgibt, ohne dass andere Regelungsmechanismen an ihre Stelle treten. Im Bereich der Rechtsberatung und Wahrnehmung rechtlicher Interessen möchte der Bundesgesetzgeber den Marktkräften größeren Einfluss geben. Ich denke, dass viele die Meinung teilen, das Rechtsberatungsgesetz habe in seiner weiten Auslegung zu manch absurdem Ergebnis geführt. Aus dem Alltag wissen wir: Jura steckt überall drin. Nur weil eine Maßnahme Rechtswirkungen hat, sollte ihre Vornahme nicht mit der Folge als Rechtsdienstleistung qualifiziert werden, dass sie nur Angehörigen bestimmter Berufe vorbehalten bleibt. Wir müssen aber auch bedenken, dass ein falscher Rechtsrat zu schweren Schäden führen kann und dass derjenige, der diese Leistung nachfragt, vielleicht das Risiko nicht überschauen kann. Für Bürger und Unternehmen hängt zu viel davon ab. Ich bin aber zuversichtlich, dass das Rechtsdienstleistungsgesetz in den Beratungen im Bundestag am Ende eine Form finden wird, die den berechtigten Belangen aller Beteiligten auch im Hinblick auf fachliche Kompetenz und Vertraulichkeit gerecht wird.

Meine Damen und Herren,

Sie werden in Ihrer Diskussion darauf eingehen, wie sich Notare und Rechtsanwälte in Zukunft aufstellen müssen, um ihrer Aufgabe in hoher Qualität gerecht zu werden und weiterhin am Markt bestehen zu können. Ihre Leistung hat einen Preis, aber Sie können belegen und müssen vermitteln, dass diese Leistung ihren Preis wert ist. Sie werden sicher auch darüber nachdenken, wie Sie Ihre Effizienz steigern können. Ich weiß, dass Sie bereits in Ihren Büros und Kanzleien Arbeitsabläufe prüfen und optimieren. Ich sehe, wie wir in der Justiz durch den elektronischen Rechtsverkehr bereits davon profitieren, dass uns die Notare Daten so aufbereitet und formatiert zur Verfügung stellen, dass sie von uns so gleich weiterbearbeitet werden können. Ich verstehe deshalb auch sehr gut, dass umgekehrt der Wunsch

wächst, Daten aus dem elektronischen Grundbuch unmittelbar in eine elektronische Vertragsakte übernehmen zu können, anstatt sie erst scannen oder manuell erfassen zu müssen.

Meine Damen und Herren,

Justiz, Notare und Rechtsanwälte haben ihre festen Plätze in unserem Rechtssystem. Wie die Gesellschaft wandeln sich ihr Aufgabenzuschnitt und auch ihr Auftreten. Nicht nur zwischen den Berufsträgern, und auch

nicht nur zwischen den Berufsgruppen, wir finden überall Wettbewerb. Notare und Rechtsanwälte stehen beide bereit, ein Testament zu entwerfen. Mit der Justiz konkurrieren dann auch private Schiedsgerichte, insbesondere natürlich bei Wirtschaftsprozessen, die besonders interessant sind. Mir scheint, gerade auf europäischer Ebene wird manchmal verkannt, wie viel Wettbewerb es bei uns bereits gibt. Bewährte Institutionen nationaler Rechtsordnungen sollten daher nicht ohne Not dem Freizügigkeitsprinzip geopfert

werden. Kenntnisarm begründeten und einem funktionierenden und preiswerten System schädlichen Angriffen treten wir entschieden entgegen. Ich glaube aber auch, dass ein gewisser Rechtfertigungsdruck uns allen ganz gut tut, denn ein gewisser Wettstreit ist sinnvoll, um immer wieder über die eigenen Leistung nachzudenken und diese zu verbessern.

Ich bin neugierig auf die Ergebnisse Ihre Tagung und wünsche gutes Gelingen.

Erstes Podium: Kooperation und Wettbewerb der rechtsberatenden Berufe im Familien- und Erbrecht

Einführung durch den Präsidenten des Deutschen Notarvereins Dr. Stefan Zimmermann, Köln

Vielen Dank, Frau Staatssekretärin, für Ihre ausführlichen Worte. Sie haben hier die betriebswirtschaftliche Seite angesprochen, auch da sind wir aufmerksam geworden, und ich glaube, dass uns dieses Thema auch noch auf der Gesetzgebungsebene beschäftigen wird.

Herrn Staatssekretär Hartenbach darf ich nun verabschieden. Ich danke Ihnen sehr, dass Sie sich die Zeit genommen haben, zu uns zu sprechen. Ich freue mich gleichzeitig, dass Sie, Frau Staatssekretärin Hauser, so freundlich sind und noch ein wenig auf dem Podium verweilen. Mit einem Blick auf die Uhr mahnt der Vorsitzende zur Eile. Wir fahren nun also fort im

Programm des Vormittags. Wir werden nun den Referenten Gelegenheit geben, Ihre Statements abzugeben. Wir werden so vorgehen, dass wir eine erste Runde machen. Bei Ihnen, Frau Dr. Grundmann, ist das so, dass Sie ergänzend zu den Ausführungen von Staatssekretär Hartenbach aus dem Ministerium berichten werden. Ich darf nun die Referenten, soweit noch nicht geschehen, weiter vorstellen. Zu meiner Linken Frau Kollegin Dr. Groß. Sie ist Vorsitzende des Familienrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins und Anwaltskollegin in Augsburg. Ein besonderer Reiz ist es, dass wir auch den Kollegen Dr. Braeuer begrüßen dürfen, Familienrechtsanwalt und Notar aus Berlin und Vorsitzender

des Familienrechtsausschusses der Bundesnotarkammer. Dr. Braeuer wird uns, so ist es geplant, nach Frau Dr. Grundmann die Sicht des Notariats darstellen. Anschließend wird uns Frau Dr. Groß aus der Perspektive der Anwaltschaft berichten. Und sozusagen als Klammer zum Schluss stelle ich mir vor, dass Professor Dr. Bruder Müller seine Sicht aus der Gerichtsbarkeit beitragen wird. Wir haben ihn hier in seiner Funktion als Vorsitzenden des Familiengerichtstages, der ja sehr stark von den Anwalts- und Beratungsberufen geprägt ist.

Ich freue mich auf Ihre kurzen Stellungnahmen und darf Frau Dr. Grundmann bitten.



Staatssekretärin Gabriele Hauser, MDGtn Dr. Birgit Grundmann, Notar Dr. Stefan Zimmermann, Rechtsanwalt und Notar Dr. Max Braeuer, Rechtsanwältin Dr. Ingrid Groß, Professor Dr. Gerd Bruder Müller (von links nach rechts)

Vortrag von MDgtn Dr. Birgit Grundmann, Unterabteilungsleiterin am Bundesministerium der Justiz, Berlin



MDgtn Dr. Birgit Grundmann

Vielen Dank. Wir haben vorher verabredet, dass ich kein vorbereitetes Referat halte, sondern frei eine aktuelle tour d'horizon durch das Familien- und Erbrecht unternehme und Ihnen darstelle, welche Vorhaben wir im Moment betreiben. Ich möchte aber vorab zur besseren Einordnung ganz kurz etwas zu meiner Person sagen.

Wir haben im BMJ mehrere Abteilungen, die sich mit den unterschiedlichen Rechtsgebieten befassen. Konkret sind dies die Verwaltungsabteilung und die Abteilungen Rechtspflege, Bürgerliches Recht, Öffentliches Recht, Strafrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht. Ich gehöre der Abteilung Bürgerliches Recht an, die wie die meisten Abteilungen zweizügig ist. Der eine Zug beschäftigt sich mit dem Familien- und Erbrecht, den ich als Unterabteilungsleiterin leite, und der andere Zug befasst sich mit dem übrigen Bürgerlichen Recht, etwa dem Schuldrecht, Sachenrecht, usw. Das Verfahrensrecht ressortiert in einer anderen Abteilung, deshalb würde ich Sie bitten, mir nachzusehen, wenn ich

zum vereinfachten Scheidungsverfahren, bzw. erleichterten Scheidungsverfahren, wie ich gerade gelernt habe, nicht ganz so kompetent Stellung nehmen kann.

Mit den Vorhaben im Familien- und Erbrecht reagieren wir auf einen gesellschaftlichen Wandel der letzten Jahre und Jahrzehnte.

Zunächst haben wir unbestreitbar einen demographischen Wandel, der heute schon angesprochen worden ist. Es gibt weniger Kinder, die Gesellschaft wird älter. Wir haben hohe Scheidungsraten und einen großen Anteil nichtehelicher Lebensgemeinschaften mit Kindern. Wir verzeichnen außerdem eine zunehmende Mobilität mit der Folge einer wachsenden Zahl binationaler Ehen, entsprechender Ehescheidungen und Erbfälle. Und wir müssen feststellen, dass die Leistungsfähigkeit des Sozialstaates nicht wächst, sondern sinkt. Das ist der empirische Hintergrund, der mit einem Wertewandel einhergeht und Grund genug ist, sich zu überlegen, wie darauf gesetzlich zu reagieren ist.

Das wird im Übrigen nicht nur im Justiz-, sondern auch im Familienministerium getan. Die Familienpolitik erlebt seit einiger Zeit eine Renaissance. Vor kurzem noch „Gedöns“, steht sie nun im Mittelpunkt der politischen Debatte.

Der angesprochene Wertewandel schlägt sich deshalb auch in den Reformvorhaben des BMJ nieder. Unsere Gesetzgebungsvorhaben orientieren sich an rechtspolitischen Zielen, die sich wie „rote Fäden“ durch die Gesetzentwürfe ziehen. Dazu gehört zunächst die Stärkung des Kindeswohls – auch im Hinblick darauf, dass wir schreckliche Fälle von Kindesmissbrauch und Verwahrlosung und erhebliche Probleme mit Kinder- und Jugendkriminalität haben. Neben der Stärkung des Kindeswohls geht es in unseren Gesetzentwürfen um die Stärkung von Selbstbestimmung und Eigenverantwortung, das hatte ja Herr Hartenbach vorhin auch schon angesprochen. Die Erleichterung der Mobilität von Menschen über die Grenzen hinweg ist ein weiteres Anliegen, ebenso natürlich die Vereinfachung von Gesetzen.

Jetzt komme ich zu den einzelnen Vorhaben. Da ist zunächst die Überarbeitung des Erbrechts zu nennen. Der Sachstand ist hier, dass wir einen Referentenentwurf erarbeitet haben, der sich jetzt in der Abstimmung in unserem Hause befindet. Ich bin zuversichtlich, dass dieser Entwurf, der im Wesentlichen das Pflichtteilsrecht betrifft, bald Gegenstand der öffentlichen Diskussion sein wird.

Bei dieser Gelegenheit will ich erwähnen, dass wir im Bundesministerium der Justiz sehr gute Erfahrungen damit gemacht haben, Reformprojekte in kleinen Expertengruppen vorzubereiten. Herr Dr. Braeuer und Herr Professor Brudermüller waren zum Beispiel auch Mitglieder einer

solchen Expertenkommission. Dies ist eine Arbeitsweise, die sich sehr bewährt hat und die wir im Bereich des Familien- und Erbrechts gern fortsetzen würden, um externen fachlichen Rat bereits frühzeitig einzuholen.

Die Reform des Zugewinnausgleichs wurde von Herrn Hartenbach bereits angesprochen. Auch hier wird es Änderungen, wenn auch keine weitgehenden, geben.

Dann haben wir uns das Großprojekt einer Strukturreform des Versorgungsausgleichs vorgenommen. Das angestrebte Ziel ist etwas verkürzt die „Realteilung pur“. Zu diesem Projekt gibt es schon einen langen Vorlauf, u. a. eine Kommission, die sich damit befasst hat. Die Kommissionsvorschläge sind zwar die Grundlage unserer Reformüberlegungen, von den dort erarbeiteten Lösungen werden wir aber voraussichtlich in erheblichem Maße abweichen, weil uns das alles immer noch viel zu kompliziert erscheint. Wenn man sich eine große Strukturreform vornimmt, dann sollte es auch eine richtige sein. Unser Ziel ist es, die heutigen Wertverzerrungen durch ein Modell zu vermeiden, das sich auf die Idee eines Zugewinnausgleichs auf „Stichtagsbasis“ stützt. Insgesamt ist diese Reform ein ganz schwieriges Projekt. Wir werden versuchen, ein möglichst einfaches und unbürokratisches Verfahren zu etablieren.

Aber wir haben auch noch andere Themen auf dem Tisch, etwa den heimlichen Vaterschaftstest, eine Frage zu der jeder und jede hier im Saal eine eigene Meinung haben wird. Auch im Ministerium ist das ein sehr umstrittenes Thema. Hier ist der Sachstand wie folgt: Es gibt Überlegungen zu einem Gendiagnostikgesetz aus dem Gesundheitsministerium, ein Verbot heimlicher Tests vorzusehen. Unabhängig davon will das BMJ bei der Anfechtungsklage die Substantiierungslast im Rahmen der FGG-Reform absenken. Das erfolgt na-

türlich vor dem Hintergrund der BGH-Rechtsprechung und würde einen echten Fortschritt darstellen. Wenn das nicht ausreicht, und hier ist vor allem zunächst die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts abzuwarten, werden wir noch einen zusätzlichen familienrechtlichen Anspruch auf Einwilligung in einen Vaterschaftstest prüfen.

Dann betreiben wir ein weiteres wichtiges Gesetzgebungsvorhaben, die Anfechtung von missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennungen durch öffentliche Stellen. Das ist ein unerfreuliches Thema, denn es häufen sich die Fälle, in denen Aufenthaltsrechte für ausländische Mütter und Kinder dadurch erlangt werden, dass mittellose deutsche Männer die Vaterschaft anerkennen, natürlich gegen Bezahlung. Das geschieht offenbar in einem ganz erheblichen Umfang und hier soll nun eine Anfechtungsmöglichkeit für öffentliche Stellen geschaffen werden, damit solchem Missbrauch Einhalt geboten werden kann. Welche Stellen anfechtungsberechtigt sein werden, sollen die Länder bestimmen.

Auch das Thema Patientenverfügung ressortiert in meiner Unterabteilung. Hier erleben wir jetzt hoffentlich bald die Vorlage zweier konkurrierender Gesetzentwürfe im Parlament. Das ist eine Thematik, die natürlich auch Ihre Praxis betrifft. Als Fragen werden hier u. a. etwa diskutiert, welche Form eine Patientenverfügung haben soll und ob eine vorherige Beratung durch ein Konzil erforderlich ist.

Ein weiteres Projekt ist die Aufgabenübertragung auf Notare. Hier beziehe ich mich zunächst auf den Beschluss der Justizministerkonferenz, der sich für eine sehr weitgehende Aufgabenübertragung im Bereich des Nachlassverfahrens ausgesprochen hat. Das Ergebnis des Gesprächs zwischen Ländervertretern und den Rechtspolitikern der Koalitionsfraktionen hat Ihnen Herr Harten-

bach ja vorhin bereits geschildert. Was nun genau aus diesem Projekt wird, bleibt spannend, und wir warten nun gespannt auf den Gesetzentwurf der Länder.

Vereinfachtes Scheidungsverfahren: Auch hier kurz ein Wort zum Sachstand. Wir planen, noch vor der Sommerpause mit dem FGG-Reformentwurf im Kabinett zu sein. Die Auseinandersetzung über die mit der Reform verbundenen Änderungen wird aber ganz sicher auch danach noch weitergehen.

Ein ganz anderer und ebenfalls sehr wichtiger Komplex sind die Vorhaben im Bereich der EU. Ich bin – wie viele meiner Kollegen – zur Zeit ständig in Brüssel. Dort wird von morgens bis abends verhandelt und das ist mit 27 Delegationen und 27 Dolmetschern wirklich kein Spaß. Die EU jedenfalls widmet sich dem Bereich des Familien- und Erbrechts verstärkt. Es gibt zwar keine Pläne, das Familien- und Erbrecht materiell zu harmonisieren, dazu fehlte es auch an einer Rechtsgrundlage. Aber selbst wenn wir sie hätten, wäre das vor dem Hintergrund der sehr unterschiedlichen Familienrechtsordnungen und den zugrunde liegenden, sehr unterschiedlichen Traditionen kaum möglich. Die EU konzentriert sich daher auf eine Verbesserung der Verfahrensregelungen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, auf die erleichterte Anerkennung ausländischer Entscheidungen und auf die Schaffung von klaren Zuständigkeitsregelungen bei internationalen Sachverhalten, inklusive Wahl des Gerichtsstands. Letzteres ist übrigens ein Novum. Dass man frei den Gerichtsstand etwa bei Scheidung und Unterhalt wählen können soll, ist sehr umstritten. Neu und ebenso umstritten ist die Harmonisierung des Internationalen Privatrechts auf EU-Ebene, damit alle Gerichte auf ein und denselben Sachverhalt auch ein und dasselbe Recht anwenden, um das „forum shopping“ zu verhindern, das offenbar ein zunehmendes Phänomen ist.

In den Mitgliedstaaten gibt es hier sehr verschiedene Befürchtungen. Es gibt eine „liberale“ und eine „konservative“ Fraktion. Die liberale Fraktion der skandinavischen Länder befürchtet, dass sie nun auch ein sehr konservatives ausländisches Scheidungsrecht anwenden müssen, und betrachtet dies als eine Zumutung für die Gerichte und die Parteien. Die konservative Fraktion befürchtet ganz im Gegensatz dazu, dass durch die Anwendung eines liberalen ausländischen Rechts, etwa skandinavisches Rechts, Druck auf ihr konservatives Familienrecht ausgeübt wird. Und dann gibt es noch die dritte, die „fundamentalistische“ Fraktion, Großbritannien zum Beispiel. Die Vertreter dieser Fraktion sagen: Unsere Familiengerichte wenden aus Prinzip überhaupt kein ausländisches Recht an. Das verwundert ein wenig, weil die englischen Gerichte etwa im Wirtschaftsrecht seit Jahren ohne Probleme auch ausländisches Recht anwenden.

Die beschriebenen Probleme haben wir konkret bei zwei Vorhaben, die jetzt auch im Rahmen der deutschen Ratspräsidentschaft behandelt werden, nämlich den Verordnungen zum Scheidungsrecht und zum Unterhaltsrecht. Wir hoffen sehr, dass wir als deutsche Präsidentschaft hier in den Verhandlungen Fortschritte machen werden.

Neben den erwähnten EU-Verordnungen gibt es noch zwei Grünbücher der EU-Kommission, eines zum Güterrecht und eines zum Erbrecht. Letzteres dürfte Ihnen bekannt sein, weil hier am Horizont ein europäischer Erbschein sowie eine Vernetzung der nationalen Testamentsregister erscheint.

An dieser Stelle muss ich leider noch einen Tropfen Wasser in den Wein gießen, denn womit wir auf europäischer Ebene kaum durchdringen, ist die Pflicht zur Einschaltung des Notars bei der Gerichtsstandswahl oder bei der Rechtswahl. Die deutsche

Delegation vertritt diese Position, steht damit aber im Moment relativ allein, weil viele Mitgliedstaaten entweder gar kein Notarwesen haben oder zumindest keine notarielle Beurkundung von Eheverträgen oder Unterhaltsvereinbarungen kennen. Der Mainstream in Europa ist ganz klar: Einfache Schriftform reicht aus. Es wird daher bei den soeben erwähnten Vorhaben aller Voraussicht nach allenfalls einen Verweis in das nationale Recht mit dem Ergebnis einer notariellen Beurkundung geben, aber keine Harmonisierung.

Hier möchte ich nun schließen mit meiner kurzen tour d'horizon und bedanke mich für die Aufmerksamkeit.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Schönen Dank, Sie haben mir ein Stichwort gegeben, das wir weiter verwenden können. Das Thema „Rechtswahl und Gerichtsstandsvereinbarung“ ist natürlich für uns sehr wichtig, aber vielleicht in diesem Zusammenhang noch nicht intensiver diskutiert worden. Aber es reicht vielleicht auch zukünftig in andere Gesetzgebungsbereiche hinein, so dass wir uns in jedem Fall dafür bedanken, wenn Sie sich in Brüssel für unsere Anliegen verwenden.

Vielleicht gebe ich aber nun Frau Staatssekretärin Hauser Gelegenheit, noch ein paar Worte zum Thema Aufgabenverlagerung aus sächsischer Sicht zu verlieren.

Staatssekretärin Gabriele Hauser:

Die Justizminister haben eine Aufgabenverlagerung im erbrechtlichen Bereich beschlossen. Hintergrund ist dabei, dass wir hier in Sachsen die Leistungsfähigkeit der Justiz erhöhen möchten, indem wir die Aufgaben der Gerichte auf den wirklichen Kernbestand reduzieren möchten. Zwischen-

zeitlich ist der von den Justizministern beschlossene Planungsstand weit hinter den ursprünglichen Überlegungen und Erwartungen zurückgeblieben. Das ist etwas, was unserem Haus nicht so entgegenkommt und wir sind auch bemüht, das Vorhaben auch gegenüber dem BMJ voranzutreiben. Dabei sind wir auch auf Ihre Unterstützung angewiesen, auch gegenüber den Justizpolitikern des Bundes. Die Bundesnotarkammer arbeitet ja auch in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zum Thema Aufgabenübertragung mit. Eine Aufgabenverlagerung im Erbverfahren würde natürlich eine gewisse Änderung des Berufsbildes des Notars bringen, der dann in gewissem Umfang auch streitentscheidende Funktionen würde übernehmen müssen. Dies ist kein Problem aus Sicht der badischen Amtsnotariate, die ja bereits bisher Aufgaben im Nachlassverfahren wahrnehmen. Wir haben zudem keine Bedenken, dass das bei den übrigen Notaren nicht auch in guten Händen wäre.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Dankeschön! Da wir hier nun Gäste in einem neuen Bundesland sind, darf ich mir noch den Hinweis erlauben, dass bis 1990 in der DDR die gleichen Aufgaben den Notaren zugewiesen waren und viele Notare in den neuen Bundesländern noch an die damaligen Erfahrungen anknüpfen könnten. Im Übrigen, die von Ihnen vorgetragene politische Einschätzung ist sicher realistisch und richtig, wenn auch bedauerlich. Nun rollen wir ja schon zwanzig Jahre den Stein den Berg hinauf, und wir werden weiter arbeiten, und wir haben auch gelernt, dass politische Konstellationen veränderbar sind. So warten wir jetzt erst einmal ab. Der Mut verlässt uns sicher nicht.

Ich darf nun Herrn Kollegen Dr. Braeuer bitten, mit seinem Statement zum engeren Kernbereich unserer Thematik vorzudringen.

Vortrag von Rechtsanwalt und Notar Dr. Max Braeuer, Vorsitzender des Ausschusses für Familien- und Erbrecht der Bundesnotarkammer, Berlin



Rechtsanwalt und Notar Dr. Max Braeuer

Meine sehr verehrten Damen, meine Herren!

Das Thema lautet Kooperation und Wettbewerb der rechtsberatenden Berufe im Familien- und Erbrecht.

Ich darf Ihnen einige Gedanken zu diesem Thema vortragen, aber nicht deswegen, weil ich, wie Kollege Dr. Zimmermann eben schon angedeutet hat, zwei Hüte aufhabe. Ich bin Rechtsanwalt und Notar. Ich spreche jetzt in erster Linie als Notar, als Vertreter der Bundesnotarkammer, meine Tätigkeit als Rechtsanwalt blende ich aber nicht ganz aus, und das was ich Ihnen sage, sollte ein bisschen ausgewogen zwischen beiden Positionen sein.

Ich meine sogar, dass das Thema Wettbewerb zwischen den rechtsberatenden Berufen im Familien- und Erbrecht noch etwas ausgedehnt werden muss, weil der Wettbewerb darüber

hinausgeht. Denn Kooperation und Wettbewerb bestehen nicht nur zwischen den rechtsberatenden Berufen, sondern zwischen diesen und der Justiz, also besonders auch zu den Gerichten. Das Beispiel, das ich Ihnen vortragen möchte, macht das besonders deutlich.

Das Thema ist „vereinfachte Scheidung“, „Scheidung light“ wird sie auch genannt, die Scheidung unter Mitwirkung des Notars. Es gibt einen ausformulierten Gesetzentwurf des Bundesjustizministeriums dazu, der in der Fassung vom 14. Februar 2006 vorliegt. Dieses Projekt ist natürlich schon in die Öffentlichkeit geraten und heftig diskutiert worden, als Scheidung beim Notar auch weit über die beteiligten Fachkreise hinaus. Die verschiedenen Interessenvertreter haben begonnen, aufeinander einzuschlagen – soviel zum Wettbewerb.

Die Kontroverse ist ausgelöst worden, weil vermeintlich Aufgaben von den Rechtsanwälten auf Notare verlagert werden sollen. Es gilt, die Argumente aus diesem Anlass etwas genauer zu betrachten. „Scheidung light“: Um zu verstehen, worum es dabei geht, will ich zunächst noch einmal den Status quo beschreiben, der denjenigen unter Ihnen, die nicht forensisch tätig sind, möglicherweise nicht unmittelbar präsent ist.

Ein Scheidungsantrag kann zurzeit nur im Auftrag eines Mandanten durch einen Rechtsanwalt bei Gericht eingereicht werden: Anwaltszwang. Dieser Anwaltszwang gilt für das Scheidungsverfahren und, was noch viel wichtiger ist, für alle mit dem Scheidungsverfahren im Verbund zusammenhängenden Scheidungsfolgen. Mit dem Scheidungsantrag müssen die Gründe vorgetragen werden, auf denen der Scheidungsanspruch beruht. Das ist das normale Scheidungsverfahren. Ein Sonderverfahren

gibt es für die einvernehmliche Scheidung. Auch die einvernehmliche Scheidung kann nur durch einen gerichtlichen Antrag geltend gemacht werden, bei dem allerdings nicht vorgetragen werden muss, was der Scheidungsgrund ist. Es genügt die Angabe, dass die Eheleute seit mehr als einem Jahr getrennt leben würden und dass beide mit der Scheidung einverstanden seien. Eine formelle Voraussetzung ist: Es dürfen keine Folgesachen streitig sein, und regelungsbedürftige Folgesachen müssen durch Vertrag erledigt sein. Soweit Unterhalt geschuldet ist, muss auch ein Vollstreckungstitel hergestellt sein, was in der Regel die Notare machen. So verlangt es § 630 ZPO.

Der Anwaltszwang, der immer im Gespräch ist, betrifft in diesem Verfahren nur das Scheidungsverfahren selbst. Die wirtschaftlichen Folgesachen sind bei der einvernehmlichen Scheidung zwangsweise vom Anwaltszwang befreit, weil sie ja nicht gerichtsanhängig werden und deshalb ein Anwaltszwang gar nicht in Betracht kommen kann. Die erforderlichen Verträge können die Eheleute ohne fachliche Hilfe oder unter Mitwirkung eines Notars schließen. Soweit ein Vollstreckungstitel erstellt werden muss, ist dies die Aufgabe der Notare, in Konkurrenz mit den Jugendämtern für den Kindesunterhalt. Natürlich liegt der Konflikt zumeist nicht in der Scheidung selbst, sondern in den Folgesachen. Die Beteiligten werden deshalb häufig fachlichen Rat in Anspruch nehmen. Das kann parteilicher anwaltlicher Rat oder auch unparteiischer notarieller Rat sein.

Das neue FamFG, das in seinem Entwurf die vereinfachte Scheidung mit notarieller Mitwirkung enthält, sieht eine Regelung in § 143 vor. Bei näherer Betrachtung ergibt sich, dass das weitestgehend dem bisherigen § 630 ZPO entspricht. Einzige wesent-

liche Abweichung: An die Stelle des Scheidungsantrages, der der Mitwirkung eines Rechtsanwaltes bedarf, tritt der von beiden Eheleuten gemeinsam gestellte Antrag, der notariell beurkundet ist. Die Anforderungen an die gleichzeitig vorzulegende Einigung in den Folgesachen haben sich nicht geändert; notarielle Mitwirkung ist unverändert nur zur Schaffung eines Vollstreckungstitels notwendig. Die Scheidung wird auch nicht etwa durch den notariellen Akt vollzogen; dies scheint das wesentliche Missverständnis in der Öffentlichkeit zu sein. Es bleibt bei der unveränderten mündlichen Verhandlung bei Gericht und dem Scheidungsurteil.

Die Kritik der Berufsverbände entzündet sich am Thema der Beratung. Das Scheidungsverfahren sei für die Betroffenen so existentiell, dass die Begleitung durch den beratenden Rechtsanwalt unverzichtbar sei. Die zur Unparteilichkeit verpflichteten Notare könnten das nicht ersetzen. Dagegen wird die hohe Fachkompetenz der Notare in der vorsorgenden Rechtspflege gerade auch in dem Bereich des Familienrechts gesetzt. Die Kontroverse würde viel von ihrer Bedeutung verlieren, wenn man den tatsächlichen Inhalt der geplanten Regelung genauer betrachtete.

Der Gesetzentwurf schafft den Anwaltszwang nur in einem Punkte ab: Bei der Antragstellung für eine einvernehmliche Scheidung. Weder in einem streitigen Scheidungsverfahren noch bei irgendeiner gerichtlichen Folgesache ändert sich etwas an dem gegenwärtigen Rechtszustand. Für die außergerichtliche Einigung, die zur einvernehmlichen Scheidung dazugehört, gab es den Anwaltszwang ohnehin nie.

Nun ist bei nüchterner Betrachtung der Beratungsbedarf zur Frage der eigentlichen Scheidung in der Regel ohnehin nicht groß, jedenfalls wenn beide Eheleute darin einig sind, nicht zusammenbleiben zu wollen. Bedeutender ist aber, dass in diesem

Verfahren bisher immer nur eine Partei anwaltlich vertreten ist, die andere aber nicht; auf das hochproblemmatische Verfahren „wir machen die Scheidung mit einem gemeinsamen Anwalt“ will ich hier gar nicht eingehen. Das einvernehmliche Verfahren soll einfach und billig sein; das geht nur, wenn der zweite Anwalt eingespart wird. Das führt jedenfalls zu ungleichen Positionen der beiden Eheleute.

In dieser Situation hätte es nahe gelegen, im Kosteninteresse der Parteien für das einvernehmliche Verfahren den Anwaltszwang ganz abzuschaffen, weil der Beratungsbedarf gering ist und so ein Gleichgewicht wieder hergestellt werden kann. Demgegenüber schafft das neue Verfahren immerhin die Situation, in der zwangsläufig beide sich mit einem Juristen konfrontiert sehen, und zwar bevor er Anträge stellt. Das ist jedenfalls für den, der bis dahin gar nicht anwaltlich vertreten war, ein Zuwachs an Beratungsqualität. Dabei muss der Notar den Willen der Beteiligten erforschen und über die Folgen ihres Handelns belehren. Er kann nicht an der Entscheidungsfindung mitwirken (das kann nur der Anwalt), aber er kann aufklären, was die Eheleute wirklich wollen, wenn sie über die Folgen ihrer Pläne aufgeklärt worden sind.

Hier ergibt sich eine andere Konkurrenzsituation, nämlich zu den Richtern. Auch der Scheidungsrichter hat die Aufgabe, über die reine Streitentscheidung hinaus zumindest darauf zu achten, dass dem Schwächeren in diesem Verfahren Gehör verschafft wird. Der Scheidungsrichter kann auf die Willensbildung der Parteien aber kaum noch Einfluss nehmen, denn er findet den schon gestellten Scheidungsantrag vor. Der Notar kann im Vorfeld der Antragstellung umfassender beraten.

Also man könnte vielleicht zu dem Ergebnis kommen, der Entwurf sei wunderbar. Er ist eine Mogelpackung.

Er führt zu einer Schieflage in einem Wettbewerb an ganz anderer Stelle, nicht zwischen den rechtsberatenden Berufen, sondern zwischen diesen und der Justiz.

Es lohnt sich, auf das Geld zu schauen. Viele Stellungnahmen, die zu dem Projekt abgegeben worden sind, sind sicher von finanziellen Interessen getragen. Das gilt für die Rechtsanwälte: Einvernehmliche Scheidungsverfahren sind ein gutes Geschäft für relativ wenig Arbeit. Das droht zu entfallen. Die Notare sind von denselben Beweggründen geleitet. Sie wollen ein neues Geschäft. Aber da, merkt man schon, stimmt die einfache Überlegung nicht. Für die Notare, und wenn sie es nicht schon wissen, werden sie es voraussichtlich merken, wird diese einvernehmliche Scheidung das wirtschaftlich schlechteste Geschäft sein, das sie je hatten seit den Kirchenaustritten nach der Wiedervereinigung. Das liegt daran, dass das Entgelt sich nach dem Wert richtet. An dem Wert der Scheidung wird sich nichts ändern, aber der Satz nach der KostO ist wesentlich geringer als der nach dem RVG. Die Notare machen also im Wesentlichen dieselbe Arbeit wie die Anwälte – für weniger Geld. Vor allem aber werden die Notare erstmals in großem Umfang mit der Prozesskostenhilfe Bekanntheit machen. Mehr als die Hälfte aller Scheidungsverfahren wird mit Prozesskostenhilfe abgewickelt. Prozesskostenhilfe bedeutet für den Notar: Er darf kein Honorar liquidieren, und die Staatskasse springt dafür nicht ein. Die Mehrzahl der Verfahren werden die Notare also unentgeltlich zu führen haben. Das ist also ein Geschäft, das so schlecht sein wird, dass das Geld jedenfalls nicht der Grund sein kann, warum die Notare dafür sind, so etwas zu machen.

Der wirtschaftliche Vorteil liegt hingegen ganz eindeutig bei der Justiz. Da die Mehrheit der Verfahren mit Prozesskostenhilfe geführt werden, wird bei der Mehrheit der Verfahren die Justiz den Anwalt zumindest des

Antragstellers aus Prozesskostenhilfe-Mitteln bezahlen müssen. Oft werden gerade in Prozesskostenhilfe-Verfahren zwei Anwälte zu bezahlen sein. Würden sich Parteien dort, wo sie es selbst bezahlen müssen, mit einem Anwalt begnügen, nimmt man auf Staatskosten gern zwei. Diese Kosten entfallen künftig, wenn der Scheidungsantrag nicht mehr von einem Anwalt gestellt, sondern von einem Notar beurkundet wird.

Dass die Justiz Geld spart, mag noch gehen. Den Begriff Mogelpackung habe ich verwendet, weil der vorliegende Entwurf mit einem Trick versucht, für das neue notarielle Verfahren Interesse zu wecken. (Das alte Verfahren mit anwaltlichem Antrag gibt es ja weiterhin.)

Das neue Verfahren soll der Beschleunigung dienen. Der Flaschenhals, der das Scheidungsverfahren langsam macht, ist aber nicht die Beteiligung von Rechtsanwälten, sondern etwas ganz anderes: das Versorgungsausgleichsverfahren. Mit jedem Scheidungsverfahren, und sei es noch so einfach, ist zwingend als Folgesache der Versorgungsausgleich verbunden. Die Scheidung kann nicht ausgesprochen werden, bevor nicht der Versorgungsausgleich entscheidungsreif ist. Dieses Verfahren kann nur unter Beteiligung der Versorgungsträger geführt werden. Diese sind überwiegend öffentlich-rechtlich organisiert. Der Versorgungsausgleich führt dazu, dass auch das einfachste Scheidungsverfahren in der Regel ein Jahr dauert.

Hier setzt nun der Entwurf des FamFG an. Der Entwurf erlaubt demjenigen, der am notariellen Scheidungsverfahren teilnimmt, dass der Versorgungsausgleich nach einem halben Jahr abgetrennt wird, wenn er dann noch nicht entscheidungsreif ist. So ist das notarielle Scheidungsverfahren mit dem Versprechen verbunden, dass die Scheidung nicht länger als ein halbes Jahr dauert. Dasselbe Recht wird den Beteiligten an anderen

Formen des Scheidungsverfahrens vorenthalten. Einen sachlichen Grund gibt es dafür nicht. Bedeutung und Schwierigkeit des jeweiligen Versorgungsausgleiches sind völlig unabhängig davon, wie die Scheidung geführt wird. Es entsteht der Eindruck, dass das für die Justiz kostengünstigste Verfahren attraktiv gemacht werden soll durch eine Vergünstigung, die keine objektive Rechtfertigung hat und mit dem eigentlich Verfahren nichts zu tun hat.

Wenn das zutrifft, dann ist das unlauterer Wettbewerb. Den Scheidungswilligen wird ein Vorteil versprochen, den sie nur bekommen können, wenn sie das Angebot des für die Justiz günstigen Verfahrens wählen. Der Vorteil hat mit diesem Verfahren eigentlich nichts zu tun. Den rechtsberatenden Berufen ist es hingegen verwehrt, vergleichbare sachfremde Vorteile zu versprechen, um den Wettbewerbsnachteil auszugleichen.

Voraussichtlich wird das in der Praxis folgende Konsequenz haben: Ein Rechtsanwalt, der für ein Scheidungsverfahren in Anspruch genommen wird, berät den Mandanten in der Sache und muss im Ergebnis empfehlen, den Scheidungsantrag nicht unmittelbar, sondern mit Hilfe eines Notars zu stellen. Nur so ist die begehrte Beschleunigung zu erreichen. Die anwaltliche Tätigkeit wird als außergerichtlich nicht von der Prozesskostenhilfe vergütet, und der Notar arbeitet auch ohne Entgelt. Bei Gericht erscheinen doppelt beratene Parteien, die zunächst vom Anwalt, dann vom Notar beraten sind, und all das ist für die Justiz kostenfrei.

Bezogen auf das Ausgangsthema will ich damit sagen, dass Kooperation und Wettbewerb nicht nur zwischen den verschiedenen rechtsberatenden Berufen, sondern auch zwischen diesen und der Justiz bestehen. Dieser Wettbewerb sollte fair sein, damit sich echte Vor- und Nachteile bestimmter

Verfahren und Einrichtungen bewähren können.

Lassen Sie mich abschließend einen Vorschlag machen, wie dieser Wettbewerbsverzerrung abgeholfen und gleichzeitig das sinnvolle neue notarielle Scheidungsverfahren eingeführt werden kann: Die Crux liegt im Versorgungsausgleich als Verbundverfahren. Eigentlich gibt es für diesen Verbund keinen sachlichen Grund. Ob der Versorgungsausgleich gleichzeitig mit der Scheidung geregelt wird oder erst Jahre später, ist meist gleichgültig, weil die geschiedenen Eheleute meist noch recht jung sind. Lassen Sie uns deshalb den Zwangsverbund zwischen Scheidung und Versorgungsausgleich abschaffen. Dann ist der Weg frei zu fairem Wettbewerb.

Dann ist übrigens auch der Weg frei, den (normalen) Versorgungsausgleich aus der Zuständigkeit der Familiengerichte herauszunehmen und ihn den Verwaltungsbehörden zu überlassen, wo er hingehört und womit ein viertes Feld des Wettbewerbs eröffnet wäre.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Vielen Dank Herr Kollege Dr. Braeuer, ich glaube jetzt ist es Zeit für Frau Dr. Groß.

Vortrag von Rechtsanwältin Dr. Ingrid Groß, Vorsitzende des Familienrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins, Augsburg

Guten Tag, meine Damen und Herren Kollegen und Notare,

ich bedanke mich, dass ich an dieser Stelle für die Anwaltschaft sprechen darf. Ich komme aus Bayern, und wenn Sie mich vor drei Jahren zum Thema Konkurrenz zwischen Anwälten und Notaren befragt hätten, dann hätte ich Sie nur verwundert angeblickt, denn in Bayern besteht eine hervorragende Kooperation zwischen Anwälten und Notaren. Unsere Freunde, die Notare, sind unverzichtbar und hoch angesehen. Die Notare leisten ihren Teil, sie erstellen vorzügliche Eheverträge. Notare werden von uns Anwälten gern beauftragt, wenn eine Scheidungsfolgenvereinbarung zu beurkunden ist. Die Notare haben das Privileg der Beurkundung. Wir Anwälte haben das Privileg der gerichtlichen Interessenvertretung. Wir sind keine Konkurrenten.

Hieran hat sich jedoch vor drei Jahren möglicherweise etwas geändert. Wie ein Donnerschlag kam der Entwurf des § 143 FamFG, der die Aufhebung des Anwaltszwangs im sogenannten vereinfachten Scheidungsverfahren vorsieht. Statt den Anwalt zu beauftragen, müssen die Eheleute eine beurkundete Scheidungsfolgenvereinbarung vorlegen. Das liest sich auf den ersten Blick ganz einfach. Doch handelt es sich dabei um eine jedenfalls teilweise Verdrängung des Rechtsanwalts aus dem Scheidungsverfahren.

Was sind die Folgen? Ich stimme Herrn Dr. Braeuer darin zu, dass die Mehrzahl der Beurkundungen im Rahmen des vereinfachten Scheidungsverfahrens für die Notare kein gutes Geschäft sein wird.

Für uns Familienrechtsanwälte würde es aber nicht nur kein gutes Geschäft, sondern eine finanzielle Katastrophe werden. Die gut situierten Mandanten gehen unmittelbar zum Notar

und von dort ans Gericht und führen ihre Scheidung selbst. Nur mit Prozesskostenhilfe-Mandaten und – vielleicht – der Beratung eines Mandanten bevor er sich zum Notar begibt, können wir keine Kanzlei betreiben (schon gar nicht eine familienrechtliche Kanzlei, die personalintensiver ist als jede andere!).

Ich weiß natürlich, dass alle Länder über die hohen Prozesskostenhilfe-Kosten klagen. Sollte diese Klage berechtigt sein, wäre es richtig die Prozesskostenhilfe zu überprüfen, statt



Rechtsanwältin Dr. Ingrid Groß

den Menschen vorzuspiegeln, ein Notar und ein Richter könnten eine völlig andersartige Tätigkeit der Rechtsanwälte mühelos ersetzen.

Die finanziellen Fragen sind aber heute nicht unser Thema. Lassen Sie mich unsere Sachargumente nennen.

Ich spreche nicht davon, ob der eine oder der andere besser berät. Wir können es beide. Ich spreche vielmehr davon, welche Methode der Vertragsentwicklung das geeignete Instrument im Familienrecht ist.

Auch der Anwalt versucht zunächst eine einvernehmliche Lösung zu finden. Es hat sich eingebürgert, im Vierergespräch den Sachstand und die Lösungsmöglichkeiten zu erörtern. Häufig gelingt bereits in diesem Verfahrensstadium die Einigung in allen Punkten. Das Erfolgsrezept des Vierergesprächs liegt einerseits darin, dass die Unterschiedlichkeit der Mandanten durch den anwaltlichen Beistand ausgeglichen wird, und andererseits darin, dass wir bei diesen Gesprächen aufgrund unserer forensischen Erfahrung stets die Alternative zur Einigung, nämlich das streitige Gerichtsverfahren, vor Augen haben. Diese Erfahrung mahnt uns zur gebotenen Vorsicht. Wir wissen aber, dass das Scheitern des Vierergesprächs nicht das Ende der Welt ist und dass es eben Konstellationen gibt, die im streitigen Verfahren besser aufgehoben sind. Ein Vierergespräch zu führen, bevor eine Klage eingereicht wird, ist heute für Familienrechtsanwälte eine Selbstverständlichkeit.

Das notarielle Verfahren unterscheidet sich hiervon ganz grundsätzlich. Bei diesem gibt es keine einseitige Interessenvertretung. Am Rande bemerkt: Auch bei der einseitigen Interessenvertretung durch den Anwalt werden die Belange der Gegenpartei angemessen berücksichtigt, denn mit der Holzhammerstrategie täte man den Interessen des eigenen Mandanten keinen guten Dienst. Ich komme zurück zum notariellen Verfahren. Bei diesem leitet ein Neutraler, der Notar, die Gespräche. Ihm gegenüber sitzen die Ehegatten, die ihre einseitigen Interessen ohne fachkundige Anleitung selbst vertreten. Im Vergleich zum eben dargestellten Vierergespräch besteht hier eine ungleich größere Gefahr, dass der schwächere Ehegatte den Kürzeren zieht. Wenn Ehegatten ohne vorherige anwaltliche Beratung über die Scheidungsfolgen verhandeln, birgt dies noch eine weitere Gefahr, wie ich aus meiner forensischen Erfahrung zu berichten weiß.

Es kann passieren, dass sich ein Ehegatte um Kopf und Kragen redet, weil er arglos Dinge äußert, die er jedenfalls in dieser Phase besser für sich behalten hätte.

In diesem Zusammenhang wird häufig darauf verwiesen, dass im notariellen Verfahren der Schutz des Schwächeren durch § 17 BeurkG gewährleistet werde. Ich bin der festen Überzeugung, dass kein Notar die unterlegene Partei wissentlich und ohne Beistand ins Verderben rennen lässt. Ohne Zweifel hat der Notar die zum Schutz des Schwächeren erforderliche fachliche Eignung, Autorität und Überzeugungskraft. Aber wenn all dies nicht ausreicht, um eine ausgewogene Einigung herbeizuführen, darf diese nicht erzwungen werden. An diesem Punkt muss das Gespräch abgebrochen werden. Da das notarielle Verfahren jedoch keine Alternative zur Einigung kennt, besteht die Gefahr, dass man sich länger als tunlich der Erkenntnis versperrt, dass das Gespräch gescheitert ist. Dieses Problem ist hinlänglich aus der Mediation bekannt. Ein weiterer, ebenfalls aus der Mediation bekannter Schwachpunkt des Dreiergesprächs besteht in der fehlenden Vertraulichkeit. Wenn ein Ehegatte nur mit dem anderen Ehegatten und dem Notar oder Mediator als neutralem Dritten verhandelt, fehlt ein Ansprechpartner für vertrauliche Aspekte. Dieser Schwachpunkt ist dem Dreiergespräch immanent. Es gibt hierfür keine Lösung.

Natürlich gibt es auch Personen, die das Dreiergespräch schätzen und die dort die besten Ergebnisse erzielen. Diese Personen sind es, die sich für das vereinfachte Scheidungsverfahren beim Notar besonders eignen. Sie sind relativ unabhängig, nicht ganz arm und von geringer Emotionalität. Nur, das sind nicht unsere familienrechtlichen Mandanten. Glauben Sie mir, ich beobachte dies seit 30 Jahren. Alle Mandanten beteuern, nicht streiten zu wollen und keine Begehrlichkeiten auf das zu haben, was ihnen

nicht zusteht. So harmlos klingt es am Anfang. Denn noch hat die Vermögensauseinandersetzung nicht begonnen. Doch dann muss ich dem Mandanten vorrechnen, was sich ändert, wenn die Steuerklasse gewechselt werden muss und es scheidungsbedingt zu Mehraufwendungen für die Krankenkasse, die Altersvorsorge und den zweiten Haushalt kommt. Dann wird den Mandanten vielfach erst bewusst, dass sich ihr gewohnter Lebensstandard nicht wird aufrecht erhalten lassen, und es wird um jeden Euro gekämpft.

Bei fast jedem scheidungswilligen Ehepaar ist einer der beiden der Schwächere, sei es intellektuell, sei es wirtschaftlich, sei es, weil er gefühlsmäßig stärker betroffen ist. Dies verkennen die Befürworter des vereinfachten Scheidungsverfahrens. Das auf gleicher Augenhöhe geführte Dreiergespräch ist nicht der Regelfall. Es ist die Ausnahme.

Weiterhin halte ich das Fehlen gemeinsamer Kinder für kein geeignetes Kriterium. Denn was ist beispielsweise mit der Ehefrau, die dreißig Jahre kinderlos verheiratet war, die ihre Interessen immer denen des Ehemanns untergeordnet hat, die nie einen gesicherten Arbeitsplatz hatte, sondern allenfalls mal hier und mal dort gearbeitet hat? Ist diese Ehefrau nicht schutzbedürftig? Denken Sie wirklich, dass diese Frau der Typ Mensch ist, der im Dreiergespräch beim Notar selbstbewusst seine Interessen wahrnimmt? Gewiss nicht.

Ich habe Ihnen einige Gründe vorgetragen, warum den scheidungswilligen Ehegatten vielfach nicht gedient wird, wenn sie ohne vorherige anwaltliche Beratung zum Notar gehen. Die Befürworter des vereinfachten Scheidungsverfahrens wenden ein, dass niemand hierzu gezwungen werde und es den Ehegatten freistehe, sich vorab beraten zu lassen. Das ist zwar richtig, greift aber zu kurz. Es lässt sich schwerlich bestreiten, dass der Gesetzgeber die Ehegatten dazu

einladen will, ohne anwaltliche Beratung zum Notar zu gehen. Bei einer solchen Einladung wird der Bürger davon ausgehen, dass er sie gefahrlos annehmen kann. Der Gesetzgeber fordert scheidungswillige Ehegatten geradezu auf, sich den angeblich teureren und auf Streit bedachten Anwalt zu sparen und stattdessen zum Notar zu gehen.

Es wurde im Laufe der Tagung bereits davon gesprochen, dass das vereinfachte Scheidungsverfahren Ihnen, den Notaren, nicht nur Freude bringen wird. Ich kann mich dem nur anschließen. Üblicherweise kommen die Parteien zu Ihnen und teilen mit, worauf Sie sich geeinigt haben und was sie regeln möchten. Ihre Aufgabe besteht dann darin, diesen Parteiwillen in die Form eines Vertrags zu bringen und, sofern dazu Anlass besteht, auf die Risiken und Nachteile des gewünschten Rechtsgeschäfts hinzuweisen und womöglich Alternativen aufzuzeigen. Sollte das vereinfachte Scheidungsverfahren jedoch Gesetz werden, müssen Sie sich darauf einstellen, dass Ehegatten ohne konkrete Vorstellungen zu Ihnen kommen und möglichst genau wissen wollen, was ihnen an Zugewinnausgleich, Unterhalt und Versorgungsausgleich zusteht. Der Laie ist nicht imstande, dies selbst zu berechnen. Wenn das Verfahren ohne Anwalt durchgeführt werden soll, wird die Berechnung von Ihnen verlangt werden. Ich sage Ihnen: Schön ist das nicht. In einfachen Fällen und mit viel Routine benötigt man etwa ein bis zwei Stunden. Ganz anders stellt sich die Lage dar, wenn ein Ehegatte Freiberufler oder Gewerbetreibender ist, womöglich mit mehreren Unternehmen. Dann beginnt die Suche, wo welches Vermögen und wo welcher Angestellte erfasst ist. Und so vergehen die Stunden. Vielleicht möchten Sie jetzt sagen, dass diese Art der Sachverhaltsermittlung nicht Ihre Aufgabe als Notar sei. Ich wäre mir dabei nicht so sicher. Wenn Sie eine Unterhaltsvereinbarung beurkunden, müssen Sie immer § 323 ZPO im Auge behalten. Sie müssen die Grundlagen der

Vereinbarung festhalten. Dazu müssen Sie diese jedoch erst ermitteln und zwar aus Stapeln meist unsortierter, oft unvollständiger und fast immer schlecht kopierter Unterlagen, die sie nach mehreren Anforderungen bekommen haben. Diese Arbeit haben Sie bisher nicht getan, und ich wünsche Ihnen auch nicht, dass Sie das tun müssen. Wir, die Fachanwälte für

Familienrecht, sind dafür trainiert. Wir haben unsere Fähigkeiten genau da, wo uns die Arbeit nun genommen werden soll.

Ich bitte Sie sehr, dies alles zu berücksichtigen, Ihre Gedanken darauf zu verwenden und uns als Ihre juristischen Brüder und Schwestern nicht im Regen stehen zu lassen. Ich danke Ihnen.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Danke, Frau Kollegin Dr. Groß. Wir haben verschiedene Standpunkte gehört. Nun stellt sich die Frage, was die Justiz dazu sagt.

Meine Damen und Herren, nun spricht Professor Bruder Müller zu Ihnen.

Vortrag von VorsRiOLG Professor Dr. Gerd Bruder Müller, Vorsitzender des Deutschen Familiengerichtstags, Karlsruhe

Vielen Dank! Es ist für mich eine Ehre, hier vor Ihnen als Vertreter der Familiengerichtsbarkeit sprechen zu dürfen. Viele Themenaspekte wurden schon behandelt. Ich möchte noch einmal auf die Voraussetzungen für das vereinfachte Scheidungsverfahren aus familienrichterlicher Sicht zu sprechen kommen.

Die Kritik am Gesetzentwurf zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und FGG-Verfahren entzündet sich vor allem an dem geplanten vereinfachten Scheidungsverfahren, das für kinderlose Ehegatten eine gerichtliche Scheidung ohne anwaltliche Vertretung ermöglichen soll (§ 143 des Entwurfes). Voraussetzung für das sogenannte vereinfachte Scheidungsverfahren ist insbesondere, dass die Ehegatten eine notarielle Vereinbarung über den Unterhalt sowie über die Ehewohnung und den Hausrat vorlegen.

Dieses Verfahren soll, wie das Bundesjustizministerium als Vorteil hervorhebt, zu unkomplizierten, schnellen und preiswerten Scheidungen führen und dadurch die Gerichte entlasten. Stimmen diese vier Punkte? Gestatten Sie mir dazu ein paar kritische, eher nachdenkliche Bemerkungen aus der Sicht eines Familienrichters, um das Problembewusstsein auch zu diesem Aspekt zu intensivieren. Sie dürfen daher auch nicht erwarten, dass ich Position im vermeint-

lichen Interessenkonflikt zwischen Anwaltschaft und Notariat beziehe. Es geht mir um etwas anderes, nämlich um die Funktionsverteilung zwischen verschiedenen Organen der Rechtspflege. Die beiden Berufsgruppen verdrängen sich im Übrigen nicht, sondern ergänzen sich und haben ihre jeweils spezifische Funktion. Dies muss sichergestellt bleiben.

Nun zu den einzelnen Punkten, wobei ich dem letzten, aus meiner Sicht naheliegend, besonderes Gewicht beimesse.

Erstens: einfache Scheidung? Die Reform sieht wie gesagt zwingend eine Vereinbarung zum nachehelichen Unterhalt vor. Diese Verpflichtung wird – das lässt sich voraussehen – zusätzliche Streitigkeiten provozieren und ist bei kinderlosen Ehegatten in der Regel überflüssig. Verdienen nämlich beide, bleibt der Unterhalt, nach heute gültigem Recht jedenfalls, meistens ungeregelt, weil beide ihn zutreffend als nicht regelungsbedürftig betrachten. Nach neuem Recht, so wie es geplant ist, müsste in diesem Fall eine Verichtsvereinbarung abgeschlossen werden. Auch das Erfordernis einer Vereinbarung über den Hausrat wird Streitigkeiten provozieren, was besonders misslich ist, denn die Hausratverteilung ist eine der unangenehmsten Folgesachen im Rahmen eines Scheidungsverfahrens. Bislang versuchen Rechtsanwältinnen und Rechts-

anwälte, derartige Streitigkeiten zunächst zu vermeiden oder jedenfalls eine sukzessive Lösung herbeizuführen. Wenn eine Vereinbarung, wie nach dem Entwurf vorgesehen, zwingend vorab geschlossen werden muss, scheidet diese Vorgehensweise aus.

Zweitens: schnelle Scheidung? Da eine Abtrennung des Versorgungsausgleichs frühestens sechs Monate nach Rechtshängigkeit möglich ist, also zu einer Zeit, zu der er im Regelfall längst berechnet ist, kann tatsächlich keine nennenswerte Beschleunigung erwartet werden. Das wurde schon thematisiert. Dem ist rechtlich nichts hinzuzufügen.

Lassen Sie mich aber noch einen Aspekt gesellschaftspolitischer Art zum Thema „schnelle Scheidung“ ansprechen – auch wieder als Frage: Wie lässt es sich mit der allseits erhobenen Klage über die hohe Zahl der Scheidungen vereinbaren, wenn der Gesetzgeber nun ein Instrument zur Verfügung stellen will, dessen Ziel eine noch schnellere, ungehemmte Auflösung der Ehe ist? Die kinderlosen Paaren vorbehalten anwaltlose Scheidung setzt falsche Signale: Kinderlosigkeit mit Problemlosigkeit gleichzustellen, und zwar ungeachtet der Ehedauer sowie der Beiträge und (Pflege-)Leistungen in einer bis dahin funktionierenden Ehe, kann gesellschaftspolitisch, wie ich meine, nicht erwünscht sein.

Dritter Punkt: preiswerte Scheidung? Der weit überwiegende Teil der Ausgaben für Prozesskostenhilfe fällt in Familiensachen an. Ohne Anwaltskosten bei der Scheidung ergäbe sich auf den ersten Blick ein erhebliches Einsparvolumen. Parteien, die die Kosten für die notarielle Vereinbarung nicht aufbringen können, müssen aber auch künftig einen Prozesskostenhilfeantrag für eine „streitige“ Scheidung stellen.

Interessengerechte Lösungen sind nur zu erreichen, wenn sich die Verhandlungspartner auf gleicher Augenhöhe gegenüberstehen, was keinesfalls immer der Fall ist. Nimmt der nicht sachkundig und interessenorientiert vertretene Ehegatte die Ausgewogenheit der Vereinbarung zu Unrecht an, geht die vorgesehene Belehrung (§ 17a BeurkG-E) ins Leere. In der Folge entbrennt nicht selten ein Streit um Wirksamkeit, Interpretation und Reichweite der Vereinbarung, der wiederum die Justiz und die öffentlichen Kassen belastet. Das Kosten- und Entlastungsargument trägt daher auf lange Sicht nicht.

Ich komme zum vierten, heikelsten Punkt: Entlastung der Gerichte? Die Frage nach den Justizressourcen ist besonders prekär. Das geplante Gesetz wird ausdrücklich auch damit begründet, diese neue Verfahrensweise belaste die Justizressourcen nur in geringem Umfang. Wegen der verminderten Inanspruchnahme von Justizressourcen durch das vereinfachte Scheidungsverfahren wird sogar ein Gebührenverzicht des Staates angekündigt, um die Kostenanreize noch weiter zu erhöhen.

Als Richter liest man natürlich gern, wenn der Gesetzgeber sich Gedanken zur Verfahrensvereinfachung macht und so die Justiz entlasten will. Allerdings haben leidvolle Erfahrungen in der Vergangenheit gezeigt, dass diese vom Gesetzgeber propagierten Ziele oft nicht erreicht worden sind und manche presswirksam angekündigte Vereinfachung sich im Nachhinein als Mehraufwand und Mehrbelastung für die Justiz entpuppt hat.

Die Kritik vor allem aus der Anwaltschaft an dem Wegfall der zwingenden anwaltlichen Vertretung kontextiert die Entwurfsbegründung mit folgenden Erwägungen (ich zitiere):

„Dem scheidungs-, aber kooperationswilligen kinderlosen Ehegatten wird ein Verfahren angeboten, das infolge notarieller und richterlicher Kontrolle die Gewähr bietet, dass die Ehegatten wirksame und tragfähige Vereinbarungen herbeiführen. (...) Im Übrigen besteht für den Gesetzgeber gerade dann, wenn die Ehegatten sich über die Scheidung selbst einig sind und keine gemeinsamen Kinder haben, ein gewisser Spielraum zur Vereinfachung des Scheidungsverfahrens, solange gewährleistet ist, dass das Verfahren die Einhaltung der materiellrechtlichen Voraussetzungen einer Ehescheidung und den Schutz des wirtschaftlich schwächeren Ehegatten sicherstellt. Eine Gewähr hierfür bieten zum einen die Belehrungs- und Prüfungspflichten des Notars und zum anderen die Beibehaltung des gerichtlichen Amtsermittlungsgrundsatzes. (...) Ein Anwaltszwang lässt sich weder aus dem besonderen Schutzbedürfnis eines Ehegatten noch zur Sicherstellung eines geordneten Verfahrensablaufes rechtfertigen. Die vorprozessuale Beratung und Gewährleistung einer wirksamen Vereinbarung über den Ehegattenunterhalt übernimmt der Notar. Das Verfahren ist so ausgestaltet, dass es von den Akteuren keine prozessualen Kenntnisse verlangt. Es herrscht ohnehin richterliche Amtsaufklärung, was zusätzlich zur Transparenz der Verfahrensgestaltung beiträgt.“ (Zitierende)

Es wird also entscheidend auf den richterlichen Amtsermittlungsgrundsatz abgestellt. Das ist in der Tat brisant! Auf diesen Aspekt möchte ich näher eingehen.

Auch die Grundsätze der Amtsermittlung regelt der Entwurf. Nach dessen § 14 hat das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der entscheidungserheblichen Tatsachen er-

forderlichen Ermittlungen durchzuführen. Legt man die Entwurfsbegründung zugrunde, bedeutet das neue Verfahren für die Gerichte einen erheblichen Mehraufwand. Denn eine solche Prüfung kann sich ja nicht rein formell auf das bloße Vorhandensein entsprechender Vereinbarungen beschränken und darauf vertrauen, dass der Notar inhaltlich schon alles richtig gemacht habe – wovon ich natürlich per se ausgehe. Vielmehr muss die richterliche Prüfung auch inhaltlich erfolgen, sonst würde der Richter die Scheidung nur protokollieren, was dann auch gleich der Notar tun könnte. Die Prüfung müsste also den be-



Professor Dr. Gerd Bruder Müller

kannten strengen Regeln des BGH für ehevertragliche Vereinbarungen Rechnung tragen, die ja auch für alle Arten der Scheidungsfolgenregelungen gelten.

Es kommt danach auf die Frage an, ob die von den Eheleuten getroffenen Vereinbarungen Regelungen aus dem Kernbereich ganz oder zu erheblichen Teilen abändern, ohne dass hierfür eine ausreichende Kompensation erfolgt ist oder eine Rechtfertigung durch die konkreten Besonderheiten gegeben ist und auch keine sonst gewichtigen Belange des begünstigten Ehegatten diese Abweichung erfordern. Zu bewerten sind demnach die

individuellen Verhältnisse beim Vertragsschluss, dabei insbesondere Einkommens- und Vermögensverhältnisse, der verwirklichte Zuschnitt der Ehe sowie die Auswirkungen der getroffenen Regelungen. Subjektiv sind zu berücksichtigen die von den Ehegatten mit der Abrede verfolgten Zwecke sowie die sonstigen Beweggründe, die den begünstigten Ehegatten zu seinem Verlangen nach der konkreten Gestaltung veranlasst und den benachteiligten Ehegatten bewogen haben, diesem Verlangen zu entsprechen. Zudem kann die Wirksamkeit einer Unterhaltsregelung nicht isoliert betrachtet werden, um eine Übervorteilung auszuschließen: Es kommt vielmehr auf das Zusammenspiel mit Regelungen zum Zugewinnausgleich oder zur Verteilung der Schulden an. Denn für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit einer Gesamtregelung ist auch von Bedeutung, ob gegebenenfalls eine Reduzierung beim Unterhalt an anderer Stelle eine ausreichende Kompensation erfährt.

Für diese umfassende Prüfung wird es indes keinesfalls genügen, lediglich die eingereichten Verträge entgegenzunehmen und durchzulesen. Für eine gründliche Bewertung, ob eine Unterhaltsvereinbarung in diesem Sinn „tragfähig“ sein kann, muss vielmehr der gesamte finanzielle Hintergrund offengelegt werden, der für die getroffene unterhaltsrechtliche Regelung maßgeblich ist. Das ergibt sich eindeutig auch aus der Begründung des Gesetzesentwurfs. Dort heißt es nämlich: *„Es bleibt Aufgabe des Gerichts, auch die speziellen Voraussetzungen des vereinfachten Scheidungsverfahrens zu prüfen und, falls hierzu Veranlassung besteht, mit den Ehegatten in der mündlichen Verhandlung zu erörtern.“*

Dabei kann das Gericht auf Grund der Amtsermittlungspflicht aber auch nicht allein auf die vorgetragenen Erklärungen der Eheleute abstellen, denn nach dem Ziel des Gesetzes sollen gerade Scheineinigungen vermieden werden, die später zum Streit füh-

ren. Das bedeutet im Klartext, dass der Richter die Parteien nicht nur intensiv befragen, sondern sich gegebenenfalls auch entsprechende Unterlagen vorlegen lassen muss, um die von ihm geforderte objektive Prüfung verantwortlich vornehmen zu können. Denn ohne die üblichen Gehaltsbescheinigungen und Belege über Darlehensverbindlichkeiten lässt sich nicht feststellen, ob der in der notariellen Vereinbarung festgelegte Unterhaltsbetrag tatsächlich den gesetzlichen Gebührenten entspricht. Damit ist aber im Rahmen des „vereinfachten Scheidungsverfahrens“ zur Kontrolle auch immer eine Unterhaltsberechnung vorzunehmen. So liest sich zumindest die Entwurfsbegründung in der jetzigen Fassung und wird auch so von Familienrichtern verstanden (ich nenne stellvertretend den Kollegen Viefhues).

Die anwaltlich nicht vertretenen scheidungswilligen Eheleute werden sich also die Augen reiben, wenn sie aufgefordert werden, zum Termin zahlreiche Unterlagen mitzubringen. Mitunter dürfte auch ein Fortsetzungstermin erforderlich werden, wenn wesentliche Fragen im Termin auf Grund fehlender Unterlagen nicht geklärt werden können. All das, was bisher bei einer qualifizierten anwaltlichen Beratung im Vorfeld einer unstreitigen – und damit für die Gerichte wenig arbeitsintensiven – Scheidung von den beteiligten Anwälten verantwortlich geklärt worden ist, sollen in Zukunft die Gerichte (!) im Rahmen ihrer Amtsermittlung bei der Überprüfung der getroffenen Vereinbarungen aufarbeiten. Von Vereinfachung kann also keine Rede sein, vielmehr wird ein erheblicher zusätzlicher Aufwand erforderlich! Denn nach der Entwurfsbegründung wird ausdrücklich nicht nur eine wirksame, sondern auch eine *tragfähige* Vereinbarung verlangt – das erfordert eine sorgfältige Prognose auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten!

Dass Mehrarbeit auf die Gerichte zukommen würde, habe ich bereits

deutlich gemacht. Welche verfahrensrechtlichen Konsequenzen ergeben sich? Ich wähle ein Beispiel: In der notariellen Vereinbarung hat sich der Ehemann zur Zahlung eines Geschiedenenunterhaltes von 500 EUR verpflichtet, aber der Richter kommt nach Überprüfung der Unterlagen dazu, dass 700 EUR oder lediglich 300 EUR nach den üblichen Maßstäben angemessen wären. Aus dem klaren Wortlaut der Gesetzesbegründung folgt, dass der Richter auf diesen Umstand hinweisen muss. Und wie geht es dann weiter?

§ 143 Abs. 3 des Entwurfes ordnet den Übergang in das „normale“ Verfahren an beim Wegfall der in Absatz 1 genannten Voraussetzungen, wenn also z. B. nach Einreichung des Antrags ein gemeinschaftliches Kind geboren wird, wenn die Wahlerklärung nach Absatz 2 widerrufen wird oder wenn außer dem Versorgungsausgleich eine weitere Folgesache anhängig gemacht wird. Keine Regelung findet sich aber bislang für den Fall einer solchen „negativen Wirksamkeitsprüfung“ des Gerichts. Aus der Sicht der richterlichen Praxis taucht nun eine Palette von Fragen auf: Muss eine solche Entscheidung als Beschluss getroffen werden oder reicht die bloße Erklärung des Gerichts aus, das vereinfachte Verfahren zu beenden? Ist diese „Erklärung“ des Gerichtes gesondert anfechtbar? Kann die Partei darauf bestehen, dass das vereinfachte Verfahren trotz der Bedenken des Gerichts weiter durchgeführt wird? Weist das Gericht dann den Scheidungsantrag aus formellen Gründen ab?

Nehmen wir an, die Eheleute folgen der Ansicht des Gerichts und führen die Scheidung jetzt im „normalen“ Verfahren (mit anwaltlicher Hilfe) weiter. Die geschlossene notarielle Vereinbarung wird aber nicht allein auf Grund der – in welcher Form auch immer – geäußerten Meinung des Familienrichters kraftlos, sondern existiert weiter. Die Vereinbarung ist geschlossen für den Fall der Scheidung,

wohl kaum „nur für den Fall der Scheidung im vereinfachten Scheidungsverfahren“.

Die Eheleute wollen Klarheit über die Wirksamkeit dieser Vereinbarung. Wie lässt sich das erreichen? Man wird kaum annehmen können, dass sich die Eheleute in solchen Fällen immer einvernehmlich zu einer Aufhebung und Neufassung durchringen. Selbst wenn dies geschieht, wird dann der Notar die Ansicht des Gerichts akzeptieren und eine Neubeurkundung vornehmen? Müsste aber überhaupt der Notar die (vielleicht unrichtige) Ansicht des Gerichts akzeptieren?

Eine Fülle an offenen Fragen, mit denen ich Sie konfrontieren wollte, um die Problematik der Rechtslage, wie sie derzeit im Entwurf vorgesehen ist, zu verdeutlichen. Diese Probleme müssten jedenfalls noch gelöst werden.

Fazit: Ich habe erhebliche Zweifel, ob das „Vereinfachte Scheidungsverfahren“ – wie uns der Gesetzgeber suggeriert – wirklich zu einer unkomplizierten, schnellen und preiswerten Scheidung führt und, vor allem, die Gerichte entlastet. So wünschenswert Vereinfachung generell sein mag – auf diese Art der „Vereinfachung“ können

jedenfalls wir Richter gern verzichten! Denn was wird die Folge sein, wenn das Gesetz in der jetzigen Konzeption in Kraft tritt? Streichung von Familiengerichterstellen mit dem Argument, dass durch das Gesetz die Justiz entlastet werde, weil weniger zu tun sei, also dann auch weniger Bedarf an Richterstellen bestünde. Dass die Rede von der „Justizressource“ hier in die Irre führt und kontraproduktiv ist, weil den Familiengerichten neue Aufgaben oktroyiert werden sollen, habe ich zu zeigen versucht. Aber es ist ja noch nicht aller Tage Abend ...

Vielen Dank.

Publikumsdiskussion zum Thema „Kooperation und Wettbewerb der rechtsberatenden Berufe im Familien- und Erbrecht“

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Vielen Dank Herr Professor Brudermüller. Eine klare Aussage gibt ja auch zum Nachdenken Anlass. Ich bitte Sie aber, vorab noch eine fürsorgliche Zwischenbemerkung zu gestatten. Ich habe das Gefühl, dass wir vom Vorverständnis der notariellen Tätigkeit her weit auseinanderliegen. Sie müssen ja beim vereinfachten Scheidungsverfahren davon ausgehen, dass eine notarielle Vereinbarung vorliegt und dass auch Notare zur Wirksamkeitskontrolle verpflichtet sind, dem Gericht also keine unwirksamen Vereinbarungen vorlegen werden. Ich möchte das nur im Vorfeld noch einmal klarstellen, damit Herr Brudermüller in der Diskussion nicht torpediert wird und sich die Diskussion anschließend nicht ausschließlich um diesen Punkt dreht. Ich denke, dass wir jetzt Frau Dr. Grundmann Gelegenheit geben, zu Ihren Ausführungen Stellung zu nehmen.

MDgtn Dr. Birgit Grundmann:

Zunächst möchte ich nochmals klarstellen, dass ich von meinen Ar-

beitsschwerpunkten her für das Verfahrensrecht innerhalb des BMJ nicht zuständig bin. Das Hauptziel der Einführung des vereinfachten Scheidungsverfahrens ist aber ganz klar kein fiskalisches. Die Länder haben natürlich auch finanzielle Interessen, aber der Vorschlag des Bundesjustizministeriums ist in erster Linie von anderen Überlegungen getragen. Die eigentliche Frage ist doch die, ob es nicht Situationen gibt, in denen der Gesetzgeber darauf verzichten kann, scheidungswilligen Ehegatten die Einschaltung eines Anwaltes zwingend vorzuschreiben. Wir haben im Bundesjustizministerium diese Frage gestellt und positiv beantwortet. Weiter wurde gesagt, das vereinfachte Scheidungsverfahren sei ein Angriff auf die Institution der Ehe. Das ist ein Argument, das ich auch aus der Unterhaltsrechtsreform kenne, die leider derzeit genau wegen dieses Arguments politisch nicht vorankommt. Hier muss man einmal innehalten und sich vor Augen führen, über welche Fragen noch vor kurzer Zeit diskutiert wurde. Da gab es die Überlegung einer echten Notarscheidung. Jetzt soll die gerichtliche Scheidung

durch den Notar lediglich vorbereitet werden. Da kann man wirklich nicht von einem Angriff auf die Institution der Ehe sprechen. Einige Worte zur Amtsermittlung: Herr Professor Brudermüller befürchtet hier viel zusätzliche Arbeit für die Familiengerichte. Ich dagegen habe das vereinfachte Scheidungsverfahren immer so verstanden, dass gerade durch das notarielle Verfahren im Vorfeld die gerichtliche Amtsermittlungspflicht in ihrer Intensität eher zurückgefahren werden kann. Richter dürfen im vereinfachten Scheidungsverfahren davon ausgehen, dass die Ehegatten zunächst beim Notar waren, dort nach entsprechender Belehrung das vereinfachte Scheidungsverfahren gewählt und eine Vereinbarung über den Unterhalt getroffen haben. Die Ehegatten sind vom Notar zusätzlich auch noch darauf hingewiesen worden, dass sie zur einseitigen Interessenvertretung auch jeweils einen Anwalt einschalten können. Letztes Argument: Ist das vereinfachte Scheidungsverfahren denn wirklich kürzer oder ist es eine Mogelpackung? Da ich ja qua Amtes auch über die Arbeiten am Versorgungsausgleich be-

richten kann, hier nun folgender Hinweis: Beim Versorgungsausgleich versuchen wir derzeit, den Ausgleich so umzustrukturieren, dass er schneller und einfacher funktioniert, nach dem Modell des Zugewinnausgleichs auf Stichtagsbasis. Dann wird zukünftig der Versorgungsausgleich dem Scheidungsverfahren ohnehin nicht mehr verfahrensverlängernd im Weg stehen.

**VorsRiOLG Professor
Dr. Gerd Bruder Müller:**

Das ist ja mein Problem anhand der Entwurfsbegründung, an die ich mich halte. Wie soll denn geprüft werden, ob eine „tragfähige“ Regelung getroffen wurde? Wenn die Begründung keine Bedeutung haben soll, wozu gibt es sie dann? Da steht aber das, was ich zitiert habe, drin – mit all den aufge-

selbstverständlich sind Scheidungsverträge soziologisch und psychologisch etwas ganz anderes als Eheverträge. Von meinen zweihundert Scheidungsvereinbarungen pro Jahr sind vielleicht 80% der Scheidungsfälle Ein-Anwaltsfälle, vielleicht 10% sind Zwei-Anwaltsfälle und 10% sind Null-Anwaltsfälle. Die weit überwiegende Zahl also sind echte Ein-Anwaltsfälle. Nur etwa alle fünf Jahre, so würde ich schätzen, kommt es über eine von diesen Vereinbarungen zum Streit. Die Zahl der Fälle, in denen eine notariell beurkundete Scheidungsvereinbarung streitig wird, dürfte sich daher im unteren Promillebereich bewegen. Und schon, dass es nicht zum Streit kommt, spricht gegen die These, dass die Gerichte zukünftig jede notarielle Vereinbarung auf ihre Tragfähigkeit überprüfen sollen.

**Rechtsanwalt und Notar
Erich Eisel:**

Hier wird von einvernehmlichen Vereinbarungsscheidungen gesprochen. Ich glaube, dass es sich um relativ wenige Fälle handelt, nämlich diejenigen, in denen es nur um die Aufhebung der Ehe geht. Hier werden weder die Familiengerichte noch die Haushalte belastet. Man sollte in der Diskussion aber berücksichtigen, dass bei reinen Familienrechtskanzleien selbstzahlende Ehegatten möglicherweise erforderlich sind, um wirtschaftlich überleben zu können. Diese unproblematischen Fälle sind jedoch in der Minderzahl. In den meisten Fällen wird in unerträglicher Weise gestritten, um den Unterhalt, um die Kinder. Ich selbst bin Anwaltsnotar in Bochum, meine Frau und Sozia ist Familienrechtlerin. Wenn es hier um Wettbewerb und Kooperation geht, könnte aus unserer persönlichen Sicht ja egal sein, ob ich den Fall als Notar oder meine Frau ihn als Anwältin betreut. Aber ich möchte Herrn Dr. Wolfsteiner ganz entschieden widersprechen. Diejenigen, die derzeit zu Ihnen kommen, sind die einvernehmlichen Fälle, die vorher nicht gestritten haben und die weiterhin nicht streiten werden. Zu-



PrOLG Wolfgang Arenhövel

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Danke Frau Dr. Grundmann.

**VorsRiOLG Professor
Dr. Gerd Bruder Müller:**

Ich will hier nur klarstellen, dass meine Ausführungen auf der Entwurfsbegründung beruhen. Warum schreibt uns der Gesetzgeber vor, dass wir die notarielle Vereinbarung prüfen müssen – und zwar auf ihre Tragfähigkeit?

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Sie können eine wirksame notarielle Vereinbarung als Gericht doch nicht verwerfen, Herr Professor Bruder Müller. Wie wollen Sie eine wirksame Vereinbarung denn aus der Welt schaffen?

zeigten Konsequenzen. Wenn der Gesetzgeber das so nicht will, darf er das nicht in seine „Auslegungsanweisung“ schreiben und müsste das Gegenteil klarstellen.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Aber die Gerichte machen doch keine Vertragskontrolle. Wo soll denn das im Gesetz stehen? Zunächst mal ist doch das Gesetz maßgeblich und nicht die Begründung. Ich bitte aber jetzt die Zuhörer um Wortmeldungen.

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Ich habe hier ein wenig den Eindruck, als lebten wir hier in völlig verschiedenen Welten. Ich mache über den Daumen gepeilt, zweihundert, vielleicht auch ein wenig mehr Scheidungsvereinbarungen pro Jahr und

künftig werden aber diejenigen zu ihnen kommen, die in ganz unerträglicher Weise über alles streiten, weil wie Frau Dr. Groß vorhin zutreffend berichtet hat, die wirtschaftliche Decke knapp ist und durch die Scheidung noch immer knapper wird. Diese Ehegatten streiten um fünf Euro. Die streiten um alles, da liegen die Nerven völlig blank. Und es macht keinen Sinn, diese Sachen notariell zu bearbeiten. Von meiner emotionalen Einstellung her würde ich sagen, ich will es auch nicht. Von meiner fachlichen Einstellung würde ich sagen, ich kann es zwar noch. Aber juristisch möchte ich sagen, ich darf es gar nicht. Im Rahmen von § 17 BeurkG treffen da so offen unterschiedliche Standpunkte aufeinander, dass ich mich gar nicht hinsetzen könnte und sagen dürfte, ich mache das. Gerade in diesen Fällen ist es erforderlich, wie Frau Groß geschildert hat, dass manchmal jahrelang über Scheidungsfolgen gestritten wird. Die Vereinbarungsfrist von sechs Monaten spielt bei der Dauer dieser streitigen Verfahren überhaupt keine Rolle. Soll denn ein Familienrechtsanwalt für einen Beratungshilfeschein diese langen Beratungen machen und soll der Notar oder die Notarin hinterher, die Leute haben ja nichts mehr, Prozesskostenhilfe gewähren und ohne einen Cent zu verdienen, die notarielle Beurkundung machen, nur damit im Ergebnis dem Familiengericht irgendeine Vereinbarung vorgelegt werden kann? Ob diese überprüft werden soll oder nicht, lasse ich mal völlig dahingestellt. Das geht, glaube ich, auch nicht. Das heißt, dieses System ist nicht geeignet für die unermessliche Zahl von streitigen Verfahren und dazu noch ein Schlusswort: Anwaltszwang bedeutet nicht, jemanden zu zwingen zum Anwalt zu gehen. Anwaltszwang bedeutet jemanden zu zwingen, anwaltlich beraten zu werden. Und das ist in den genannten Fällen auch dringend notwendig.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Schönen Dank. Wir sammeln jetzt einfach noch ein paar Wortmeldungen

und dann diskutieren wir gleich hier oben weiter. Ich darf jetzt Dr. Görk bitten, dann Frau Brandt.

Notar Dr. Stefan Görk:

Auch ich habe das Gefühl, dass wir hier ganz unterschiedliche Diskussionen führen. Zunächst einmal möchte ich an Dr. Wolfsteiner anknüpfen und nochmals darauf hinweisen, dass die notarielle Beurkundung einer Scheidungsvereinbarung ja heute schon möglich ist und von dieser Möglichkeit auch rege Gebrauch gemacht wird. Wenn die Mandanten zu uns kommen und eine Scheidungsvereinbarung wünschen, dann werden wir auch tätig, egal, ob

Mehrwert dieser einseitigen anwaltlichen Vertretung liegt. Dabei geht es nicht darum, die bisherige Tätigkeit von Notaren und Anwälten, die in der Vergangenheit meist sehr gut miteinander kooperiert haben, in Frage zu stellen. Aber es geht um eine Antwort auf die vom Gesetzgeber in den Raum gestellte Frage nach dem Mehrwert der einseitigen anwaltlichen Vertretung und auf diesen Punkt sollten wir uns konzentrieren.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Ja vielen Dank, ich würde vorschlagen, noch Frau Brandt und dann folgt ein kleines Zwischenresümee des Podiums.



Notar Dr. Hans Wolfsteiner

sie sich streiten oder nicht. Wir versuchen dann eben das, was möglich ist zu beurkunden; wenn keine Einigung möglich ist, schicken wir sie zum Anwalt. Daran ändert der Gesetzgeber nichts. Also was steht denn eigentlich im Gesetz drin? Der Gesetzgeber stellt in Frage, dass die Ein-Anwaltsverfahren aus Sicht der Mandanten einen Mehrwert bringen, wenn eine notarielle Urkunde über die Scheidungsfolgen vorliegt, die ja auch heute schon möglich ist. Wir als Notare haben uns aus dieser Diskussion bisher weitgehend herausgehalten, aber es ist schon Aufgabe der Anwälte darzulegen, worin denn der

Notarin Eva Maria Brandt:

Ich kann mich dem Kollegen Dr. Görk nur anschließen. Ich habe mich gefragt, ob ich hier den Text oder die Diskussion nicht verstehe. Ich gebe Frau Dr. Groß vollständig Recht, dass die Vierergespräche mit den Ehegatten und zwei Anwälten in den Streitfällen unbedingt notwendig sind, aber darum geht es hier doch gar nicht. Bei dem Kollegen aus Bochum klang es gar so, als ob zukünftig alle Ehegatten das vereinfachte Scheidungsverfahren wählen müssten. In den Fällen, wo gestritten wird, da wird doch niemand diesen Antrag stellen. Und es bleibt

den Leuten ja auch unbenommen, sich weiterhin im streitigen Verfahren scheiden zu lassen. Und als Notar wird man wie bisher so verfahren, dass man die Leute auch zum Anwalt schickt, wenn klar ist, die wollen nur Geld sparen, aber die Voraussetzungen für eine Einigung liegen nicht vor. Ich möchte vermeiden, dass es eine Pseudodiskussion gibt zwischen Anwälten und Notaren, als ob man sich etwas wegnehmen wollte. Ich glaube, es ist weder der Zweck des Gesetzes noch die Absicht der Notare oder der Anwälte, sich etwas wegzunehmen, sondern es geht darum, wo man das Scheidungsverfahren im Interesse der Mandanten vielleicht nutzbringender oder effektiver gestalten kann.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Wenn Sie gestatten, dass wir jetzt das Podium noch einmal zu Wort kommen lassen. Frau Dr. Groß, ich würde vorschlagen, dass Sie sich vielleicht zunächst äußern. Vorher darf ich noch aufgreifen, was Herr Kollege Eisel gesagt hat. Ich hatte den Eindruck, Herr Eisel, dass Sie aus Anwaltssicht befürchten, dass Sie demnächst nicht mehr generell Anlaufstelle für scheidungswillige Ehegatten sind, sondern die einfachen Fälle beim Notar landen und beim Anwalt dann die Fälle verbleiben, die ohnehin nicht kostendeckend gemacht werden können. Die vorherige Anlaufstelle Anwalt sei also nötig, damit die Mischkalkulation funktionieren könne. Vielleicht darf ich das mit in die weitere Diskussion einbringen.

Rechtsanwältin Dr. Ingrid Groß:

Ich bin weit davon entfernt, zu behaupten, dass die bisherige Arbeit der Notare nicht in Ordnung gewesen sei. Ich bin auch ganz sicher, dass ich darüber kein einziges Wort gesagt und auch keine Andeutung in diese Richtung gemacht habe. Ich habe aber davon gesprochen, dass durch diesen Entwurf, durch die Idee, es werde billiger und es gehe schneller und es sei ja alles so sanft und es werde nicht ge-

stritten, dass durch diese Vorstellung, die das Gesetz vermittelt, Menschen zum Notar getrieben werden, deren Fall dafür nicht geeignet ist. Darin habe ich das Problem gesehen und nicht in den 200 Fällen, die Herr Dr. Wolfsteiner aus München jährlich macht. Davon abgesehen, Herr Dr. Wolfsteiner, woher wissen Sie eigentlich, dass die von Ihnen genannten 80% alle echte Ein-Anwaltsfälle waren? Wie oft kommt zu mir als Anwalt jemand mit einem notariellen Vertragsentwurf und sagt, „was sagen Sie denn dazu, das hat mein Mann beim Notar machen lassen“. Von dieser Beratung erfahren Sie doch gar nicht. Sie sagen, dass wir einander nichts wegnehmen. Ich kann es nicht anders sehen, als dass hier sehr wohl etwas weggenommen wird. Nach dem Gesetz sollen für alle kinderlosen Ehepaare die Notare an die Stelle der Anwälte treten. Natürlich wird da etwas weggenommen.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Frau Dr. Groß, ich denke, dass dazu Herr Dr. Braeuer, der ja beide Felder vertreten kann, an dieser Stelle etwas sagen sollte.

Rechtsanwalt und Notar Dr. Max Braeuer:

Also ich habe das auch vorhin bereits gesagt, dass zwischen § 143 FamFG und dem § 630 ZPO kein sehr großer Unterschied besteht. Das ist auch so, aber in der Praxis wird sich ein Unterschied deswegen ergeben, weil im bisherigen Verfahren der Übergang zwischen nicht-streitig und Streitig fließend ist. Man trägt eben einfach einen Streitigen Punkt vor und schon ist man im Verfahren Streitig. Jetzt ist es anders; jetzt kann das Verfahren, das durch einen notariellen Antrag eingeleitet wird, nicht ohne weiteres ins Streitige Verfahren übergehen, weil das Verfahren Streitig nur von einem Anwalt geführt werden kann. Man muss also hier ganz anders als in den bisherigen Verfahren prüfen: Liegen denn eigentlich die Voraussetzungen eines einvernehmlichen Verfahrens vor oder nicht. Das

kann man ja bisher weitgehend offenlassen, wenn im Antrag mit einem „Schlenkersatz“ darauf hingewiesen wird, dass die Ehe auch aus konkreten Gründen gescheitert ist und das Scheidungsbegehren auch darauf gestützt wird. Das leitet über zu dem, was Herr Professor Brudermüller gesagt hat, nämlich zu der Art, wie der notariell beurkundete Scheidungsantrag vom Gericht geprüft wird. Das hat ihn offenbar alarmiert, und daher die ergänzende Frage an Frau Dr. Grundmann, ob das tatsächlich vom Gesetzgeber so gemeint sein kann. Ich habe damit natürlich nicht das Problem, dass möglicherweise ein Richter eine zusätzliche Arbeitsbelastung hätte. Ich habe ein viel grundsätzlicheres Problem, weil die gerichtliche Prüfung nämlich den gesamten deutschen Zivilprozess revolutionieren würde. Wir haben bisher an keiner Stelle in der zivilrechtlichen Auseinandersetzung die Amtsermittlung. Und das ist aus gutem Grund so. Es gibt nämlich kein objektiv Richtig und Falsch; es gibt auch beim Unterhalt keine objektiv richtige oder falsche Unterhaltshöhe, sondern was rauskommt, hängt am Verlauf des Verfahrens, in das die Parteien jeweils ihre Sicht einbringen. Es gibt keine objektive Richtigkeit oder Gültigkeit oder Tragfähigkeit eines Vertrages, sondern das kann man als Richter allenfalls dann ermitteln, wenn beide Parteien unabhängig voneinander und Streitig ihre Position dargelegt haben. Im Verfahren, das durch notariellen Antrag eingeleitet ist, können die Parteien mangels anwaltlicher Vertretung aber nichts vortragen. Der Richter muss, wenn er den Vertrag prüfen soll, das von Amts wegen tun. Das wäre das schiere Gegenteil von dem, was hier beabsichtigt wird durch ein einvernehmliches Verfahren. Sollte das tatsächlich so auszulegen sein, wie Herr Professor Brudermüller es eben dargestellt hat, dann hätten wir hier ein Einfallstor in eine Revolutionierung des Zivilprozesses; das allerdings wäre mit einem ganzen Dutzend von Warnlampen zu versehen. Vielleicht können Sie, Frau Dr. Grundmann, mich da wieder „entwarnen“?

MDgtn Dr. Birgit Grundmann:

Das würde ich gerne, kann es aber auf Grund meines eigenen Kenntnisstandes leider nicht. Ich möchte aber für die von Ihnen aufgeworfene Frage nach dem Übergang zwischen streitigem und nicht-streitigem Verfahren darauf hinweisen, dass die Wahl des vereinfachten Scheidungsverfahrens nach § 143 Abs. 3 FamFG jederzeit widerrufen werden kann. In der Begründung steht dazu: „Absatz 3 stellt klar, dass bei Wegfall der in Absatz 1 genannten Voraussetzungen das Verfahren als reguläres Scheidungsverfahren ohne die Besonderheiten des vereinfachten Verfahrens fortgeführt wird.“ Ein nahtloser Übergang ist also auch nach neuem Recht möglich.

Rechtsanwalt und Notar Dr. Max Braeuer:

Das ist in der Tat so, aber die Parteien, die ohne Anwalt gekommen sind, werden sich lange Zeit gegen diesen Übergang wehren, weil es natürlich Geld kostet, wenn nun doch ein Anwalt tätig werden muss. Im bisherigen Verfahren ist der Übergang von streitig zu nicht-streitig finanziell völlig belanglos.

MDgtn Dr. Birgt Grundmann:

Noch eine Anmerkung zum Amtsermittlungsgrundsatz. Ich bin gern bereit, Klärungsbedarf in der nächsten Woche telefonisch oder per E-Mail abzudecken, indem ich meinen Kollegen Dr. Meyer-Seitz auf die angesprochenen Fragen hinweise.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Ich gehe davon aus, dass wir Ihre Kompetenz, Herr Professor Bruder Müller, hier nicht in Zweifel ziehen wollen, wenn wir auch als Berufsstand Anlass sehen, diesen Fragen nachzugehen. Ich darf noch um weitere Wortmeldungen bitten. Herr Kollege Dr. Vossius hat sich gemeldet.

Notar Dr. Oliver Vossius:

Ich habe eine Bitte. Jeder berichtet hier über bestimmte Fälle und jeder gewinnt seine Erkenntnis aus den von ihm bearbeiteten Fällen. Das ist aber nicht die Gesamtmenge der Scheidungsfälle, keinesfalls. Zu uns Notaren kommen hauptsächlich die sogenannten einvernehmlichen Scheidungen, das ist auch nur eine Teilmenge aller Scheidungsfälle. Sie Frau Dr. Groß, kennen vielleicht weniger die „Geiz ist geil“ Mandanten, die ohne Anwalt zum Notar kommen, eine einvernehmliche Regelung beurkunden lassen und dann anschließend nur einen Anwalt für das Scheidungsverfahren einschalten. Sie, Herr Professor Bruder Müller, haben vermutlich bei Gericht ganz fürchterliche Fälle, in denen sich die Ehegatten bereits in zweiter Instanz streiten; auch das ist vielleicht kein repräsentativer Ausschnitt aller Scheidungsverfahren. Diese jeweils ganz unterschiedlichen Perspektiven sollte man bei der weiteren Diskussion im Hinterkopf behalten.

Vielleicht noch eine methodische Bemerkung zu unserem Rollenbild. Viele Fälle lassen sich vor dem Notar sehr gut einer einvernehmlichen Regelung zuführen. Manchmal ist es die richtige Entscheidung, einen Anwalt einzuschalten. Die Frage ist nur, auf Grund welcher Rechtsgrundlage schicken wir die Mandanten eigentlich zum Anwalt. Es gibt genügend Fälle, in denen sich ein Ehegatte aus nacktem Opferwillen über den Tisch ziehen lässt. Das ist aus notarieller Sicht kein Problem, wenn die Grenze zur Sittenwidrigkeit nicht überschritten wird. Es gibt aber auch Fälle, die unter dem Radar des § 4 BeurkG hindurchsegeln, woraufhin wir die Beurkundung nicht verweigern dürfen. Ich würde mir manchmal wünschen, eine Pflichtverteidigung zu haben.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Schönen Dank. Daran anschließend möchte ich eine Zwischenbemerkung machen. Es steht so im Gesetzentwurf noch nicht drin, aber es gibt weitere Überlegungen im Ministe-

rium, die vom Notar hinsichtlich eines vereinfachten Scheidungsverfahrens vorzunehmende Prüfung im Gesetz zu verankern. Das heißt also, sogar eine Verpflichtung des Notars aufzunehmen, in bestimmten Fällen die Einschaltung eines Anwaltes anraten zu müssen. Geprüft wird auch, ob weiter nicht eine „Cool-Down-Period“ zwischen geschaltet werden sollte. Die Diskussion über die genaue verfahrensrechtliche Ausgestaltung des vereinfachten Scheidungsverfahrens ist also auch im Bundesjustizministerium noch nicht abgeschlossen und auch von notarieller Seite stehen wir derartigen Überlegungen offen gegenüber.

Eine Diskussionsteilnehmerin (Namensangabe unverständlich):

Es stellt sich hier die Grundsatzfrage, welche Aufklärungspflichten hat der Notar und welche hat dann der Richter, wenn er die notarielle Vereinbarung tatsächlich prüfen muss. Muss der Notar die Parteien zunächst einmal informieren über alle Möglichkeiten im Unterhaltsrecht, beim Zugewinnausgleich oder über die Wirkungen von ehebedingten Zuwendungen? Wenn all diese Probleme von dem Notar zunächst vor Beurkundung in den Raum gestellt und offengelegt und dann im Vertrag verankert werden müssen, dann würde ich mit meinen Erfahrungen sagen, dann stehen viele Mandanten auf und sagen: „Ich glaube, ich bin hier bei Ihnen als Notar falsch; Sie sollen aufschreiben, was wir wollen und wenn Sie das nicht tun, und zwar jetzt und sofort, dann gehen wir woanders hin.“ In der Sache selbst geht es doch darum, den Parteien zu helfen, einen wirksamen Vertrag schnell und gut zu vereinbaren. Aber selbst wenn dann eine solche Vereinbarung vorliegt, schicken wir die anwaltlich nicht vertretenen Parteien in das Gerichtsverfahren und setzen sie den Fragen des Gerichts aus, die diese Mandanten gar nicht vorhersehen können und bei denen die Ehegatten auch gar nicht wissen, wie sie darauf antworten müssen, obwohl die Antworten ganz er-

hebliche Auswirkungen haben können, etwa bei der gerichtlichen Frage: Seit wann leben sie getrennt? Oder bei Fragen im Hinblick auf den Versorgungsausgleich. Wenn ich als Notar diese Dinge nicht hinterfragt habe, bin ich nach den einschlägigen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in der Haftung und damit schadensersatzpflichtig. Und damit zurück zum Stichwort „Vereinfachung“. Wo liegt denn die Vereinfachung, Frau Dr. Grundmann, wenn ich ohne Begründung zu jedem Zeitpunkt die Einverständniserklärung, die ich beim Notar habe beurkunden lassen, rückgängig machen kann, dann ist alles l'art pour l'art.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Ja, schönen Dank. Als Zwischenbemerkung möchte ich anmerken, dass die notarielle Vereinbarung im Übrigen durch den Widerruf natürlich nicht zwingend gegenstandslos wird. Aber das Bundesjustizministerium kann über diese Frage ja auch noch einmal nachdenken. Wir machen jetzt noch eine Schlussrunde, wer sich noch zu Wort melden möchte, sollte das jetzt tun.

Rechtsanwalt und Notar Dr. Thomas Renner:

Ich bin Anwaltsnotar und möchte auch aus notarieller Sicht noch einmal die Ausgangsfrage stellen. Warum sollten wir uns als Notare in dieses neue Feld weiter einbringen, als wir es bisher tun. Wir tun es doch bereits bisher in einem vernünftigen Rahmen, helfen den Parteien bei ihren Problemen und sorgen dann dafür, dass das gerichtliche Verfahren vernünftig abläuft. Als Anwalt muss ich Ihnen sagen, es ist ein deutlicher Unterschied, ob ich einen Konflikt zwischen Eheleuten regle oder ob ich einen Kaufvertrag beurkunde. Die Personen kommen mit ganz anderen Voraussetzungen. Die Parteien eines Kaufvertrags wollen gemeinsam etwas erreichen. Diejenigen, die das Scheitern ihrer Ehe erlebt haben, die wollen einen Insolvenzberater, die wollen nicht mehr gemein-

sam etwas erreichen, sondern sie wollen möglichst ungeschoren aus der für sie unangenehmen Situation herauskommen. Und meiner persönlichen Erfahrung nach, der ich viele Ehescheidungsverfahren begleitet habe, ändert sich die Motivationslage während eines Verfahrens auch, z. B. zu dem Zeitpunkt, wo ein neuer Partner dazu tritt. Dann ist das alles gar nicht mehr wahr, was vorher einverständlich geregelt wurde. Wollen wir uns als Notare tatsächlich in diesen Diskussionsprozess einschalten? Lassen Sie uns aber auch über Geld reden. Mein allgemeiner Eindruck ist, dass die Vorschrift des § 17 Abs. 2 BNotO nicht unbedingt bekannt ist. Ich sehe immer wieder Urkunden, aus denen sich ergibt, dass beide Parteien Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlung beantragen könnten. Wenn dann in einem solchen Fall die Kostennote folgt und die Kollegen tatsächlich abrechnen, haben sie § 17 Abs. 2 BNotO nicht beachtet. Sollte das vereinfachte Scheidungsverfahren tatsächlich kommen, bedeutet dies für die Notare: wir werden häufig kostenfrei bei gleichzeitig erhöhtem Haftungsrisiko tätig und die Frage ist einfach: Wollen wir das? Macht es Sinn, unser Berufsbild dort einzubringen? Oder werden wir möglicherweise im Rahmen einer Mogelpackung in ein neues Verfahren mit eingespannt, dass nur die Staatskasse entlastet? Ich finde, diese Entlastung sollte durch die geplante Änderung der Prozesskostenhilfeforaussetzungen umgesetzt werden, aber nicht auf dem Rücken der Notare und Notarinnen.

Rechtsanwalt und Notar Peter Bohnenkamp:

Ich möchte die Dinge noch etwas fortsetzen. Sie haben in der Diskussion eine Vielzahl von Fragen und Problemen aufgeworfen, über die Schwierigkeiten der Notarkunst und die Probleme der Richterschaft, die letztlich alle darauf beruhen, dass Aufgaben, die nach unserer Rechtsordnung dem Rechtsanwalt als ureigene Aufgabe obliegen, auf einmal auf die Notare oder Richter verschoben wer-

den sollen. Wir hätten alle Probleme dieser Diskussion nicht, wenn Sie es beim Anwalt belassen würden. Sie haben es mit dem Institut der Ehe zu tun, mit einem verfassungsrechtlich geschützten Grundrecht und Grundelement unserer gesamten historisch gewachsenen Gesellschaftsordnung. Und dieses für unser Familienleben wichtige Institut und dieses für unser persönliches Leben geschaffene Instrument des Sozialen lösen Sie auf, ohne dass Sie den Bürgern dabei gerecht werden. Nehmen Sie das bitte als ganz großen Vorteil unserer Rechtsordnung, dass wir den Bürger da schützen, wo er glaubt, er braucht nicht geschützt zu werden. Und das wenige Geld, was das kostet, als Argument vorzutragen, in so einer wichtigen Sache, ist ein Verlust an Kultur.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Vielen Dank Herr Kollege Bohnenkamp. Die psychologischen Hintergründe sind selbstverständlich zu berücksichtigen. Ich mache jetzt mal Folgendes und werde meinen Lieblingsspruch los. „Ich bin 35 Jahre verheiratet und habe nie an Scheidung gedacht, nur an Mord“.

Ich würde vorschlagen, dass wir jetzt die Schlussrunde auf dem Podium dadurch einleiten, dass Herr Kollege Dr. Braeuer, der ja die notarielle Ebene hier vertritt, zunächst Stellung nimmt und anschließend würde ich vorschlagen Frau Dr. Groß, Herr Professor Bruder Müller und zum Schluss Frau Dr. Grundmann.

Rechtsanwalt und Notar Dr. Max Braeuer:

Es ist wirklich nicht ganz einfach in einem Schlusswort etwas zu sagen, was nicht schon gesagt worden ist. Die drei letzten sehr engagierten Äußerungen fand ich alle überzeugend und eigentlich auch richtig. Aber ich bin nicht ganz sicher, ob sie das Thema getroffen haben. Die Beurkundung von Scheidungsfolgenvereinbarungen ist ja nicht neu, die Schwierigkeiten,

die Sie beschreiben, die gelten alle auch jetzt schon. Wir haben es nur mit einer Neuheit zu tun, nämlich der Beurkundung der Verfahrenswahl. Nichts von alledem, was drum herum ist, ist dagegen neu und damit gehen die Äußerungen vieler Vorredner eigentlich am Thema vorbei.

Wenn es um die Aufhebung des Ehebandes geht, dann bitte ich Folgendes zu bedenken: Bei der Reform der Familienrechts 1977 hat man aus der Scheidungsklage einen Scheidungsantrag gemacht, damit es nicht mehr ganz so böse klingt. Und trotzdem ist das Verfahren ein Streitiges geblieben, was man daran merkt, dass ein Anwalt, der erst auf der einen und dann auf der anderen Seite im Scheidungsverfahren steht, sich immer noch des Parteiverrates schuldig macht. Es ist gerade bei den einvernehmlichen Verfahren auch rechtspolitisch so gesehen worden, dass das Scheidungsverfahren ein Streitverfahren ist. Doch lässt sich ja nun nicht leugnen, dass es Menschen gibt, die sich über den Punkt, dass sie auseinander gehen wollen, völlig einig sind und der staatlichen, notariellen wie auch anwaltlichen Bevormundung bei der Entscheidung dieser Fragen nicht bedürfen. Und darum hat es, denke ich, rechtspolitisch einiges für sich, den Grundsatz der Privatautonomie auch auf den Bereich auszudehnen, wo jedenfalls völlige Einigkeit darüber besteht, dass das Band der Ehe aufgehoben werden soll. Und es hat etwas von rechtspolitischer Hygiene, dieses Verfahren dann auch aus dem Streitverfahren herauszunehmen und ein Konsensualverfahren an dessen Stelle zu setzen. Die handwerklichen Mängel, die wir heute festgestellt haben, Sie sehen mir das bitte nach, die nehme ich hier nicht zurück, aber der Grundsatz, das Konsensuale auch im Scheidungsverfahren zu stärken, liegt in unserer rechtspolitischen Tendenz und sollte von uns befürwortet werden.

Rechtsanwältin Dr. Ingrid Groß:

Zwei Dinge wollte ich sagen. Das eine betrifft den Anwaltszwang. Wir

haben vorhin gehört, dass die Ehescheidung deswegen nicht, wie zeitweilig geplant, zum Notar gehört, weil man damit zum Ausdruck bringen wollte, dass die Ehe als verfassungsrechtliches Institut von einem Gericht getrennt werden sollte. Den gleichen Grund kann man für den Anwaltszwang beim Scheidungsverfahren anführen. Demjenigen, der einen Scheidungsantrag stellt, sollte durch die zwingende Einschaltung eines Anwalts die Bedeutung des Antrags bewusst gemacht werden.

Weiter möchte ich ein Thema aufgreifen, das vorhin mehrfach angesprochen worden war, nämlich: Was ist mit den Beratungsgegenständen, die durch das Raster fallen? Der Notar beurkundet die Vereinbarungen, die ihm vorgelegt werden, natürlich den Unterhalt, häufig auch den Zugewinn. Aber wer berät eigentlich über die Dinge, die außerhalb des notariellen Bereichs sind? Ein Beispiel: Nehmen wir an eine Hausfrau, die bei ihrem Mann mitversichert ist, lässt sich scheiden. Wenn diese Hausfrau nicht innerhalb von einigen Wochen nach Rechtskraft der Scheidung einen Antrag stellt, hat sie das Recht auf Weiterversicherung bei ihrer bisherigen Versicherung verloren. Keine andere Versicherung wird sie nehmen, weil sie schon alt und kränklich ist und keine gute Krankenbiografie hat. Wer sagt ihr das eigentlich? Ist das jetzt Ihre notarielle Aufgabe? Ich denke, es geht wohl über das hinaus, was sie derzeit tun und ich kann nur sagen, vergessen Sie es ja nicht, denn solch ein unterlassener Hinweis kann ungeheuer teuer werden. Dieses Beispiel verliert durch die Gesundheitsreform vielleicht an Gewicht – es gibt aber noch jede Menge weiteren Beratungsbedarf, der bisher völlig außerhalb Ihres Wirkungskreises war.

VorsRiOLG Professor Dr. Gerd Brudermüller:

Ich wollte sozusagen als „Advocatus Diaboli“ eine Reihe von kritischen Fragen zu dem Entwurf anmerken und deutlich machen, an welchen Stellen

der Entwurf noch der Diskussion bedarf, und gegebenenfalls der Klarstellung, dass die Begründung so nicht gemeint ist. In der jetzigen Fassung muss die Frage gestellt werden: Wird das Familiengericht zukünftig zusätzliche Prüfungspflichten übernehmen müssen? Das hielte ich für bedenklich und würde systematisch schon gar nicht in das Konzept der „Vereinfachung“ passen. Ich sehe jedenfalls eher eine Belastung als eine Entlastung auf die Familiengerichtsbarkeit zukommen, und das bei einer Verknappung der Ressourcen! Für Sie als Notare würde die geplante Regelung im Übrigen dazu führen, dass Sie im Familienrecht in verstärktem Umfang eine Prüfungs-, Hinweis und Aufklärungspflicht auferlegt erhalten, die weit über das hinausgeht, was von Ihnen bislang verlangt wurde, also nicht nur ein Funktions- sondern auch ein Risikozuwachs, mit all den angesprochenen Problemen. Ich freue mich, dass die heutige Diskussion, die ich auch aus meiner richterlichen Sicht anregen wollte, Anlass gab – und hoffentlich noch gibt –, weiter darüber nachzudenken.

MDgtn Dr. Birgit Grundmann:

Herzlichen Dank an Herrn Dr. Braeuer, der noch einmal an die Bedeutung der Parteiautonomie erinnert hat, die ja in der Tat der entscheidende rechtspolitische Punkt ist. Dann würde ich auch gerne noch einmal auf die „verfassungsrechtliche Keule“ zu sprechen kommen. Das ist ein Vorwurf, der gerade das BMJ ganz besonders trifft. Wir prüfen nicht nur die Gesetzesvorlagen aller anderen Ministerien auf ihre Verfassungsmäßigkeit, sondern natürlich in allererster Linie auch unsere eigenen. Sie können also davon ausgehen, dass jeder Gesetzentwurf zunächst von unseren Verfassungsrechtlern geprüft wird. Unabhängig davon sind aber natürlich auch die federführenden Fachabteilungen bemüht, von vornherein den verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung zu tragen. Aber wie auch immer: Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das vereinfachte Scheidungsverfahren zu ä-

ßern, würde ich doch für sehr gewagt halten. Ich habe alle Punkte, die heute diskutiert worden sind, notiert und werde sie dem zuständigen Referatsleiter übermitteln. Möglicherweise findet sich dann das eine oder andere klarstellende Wort im Regierungsentwurf. Gerade die Begründung eines Gesetzentwurfs ist ja insoweit sehr hilfreich und ich würde ihren Wert nicht unterschätzen, so wie das Herr Professor Bruder Müller auch schon gesagt hat. Und im Übrigen wird am 12. Februar Gelegenheit sein, in einem nächsten Gespräch zwischen den Notarverbänden und dem BMJ die hier ange-

sprochenen Fragen noch einmal zu thematisieren.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Schönen Dank Frau Dr. Grundmann, mir bleibt nichts als ein kurzes Schlusswort. Wir haben, glaube ich, ein sehr informatives und interessantes erstes Podium gesehen, das sicher nicht davon geprägt war, dass der Veranstalter versucht hat, ein ihm genehmes Ergebnis zu erzielen. Insbesondere das Podium war so besetzt, dass wir nicht erwarten

konnten, dass unsere Position hier Zustimmung findet. Aber das war, glaube ich, auch der Zweck der Angelegenheit. Auch wir als Notare sind in diesen Tagen nicht immer einer Meinung und auch wir werden weiter diskutieren müssen. Und ich danke den Referenten sehr, dass Sie uns weiteres Material für unsere Überlegungen geliefert haben. Ich gehe davon aus, dass das Verfahren im Ministerium, wie Frau Dr. Grundmann schon angedeutet hat, weiter betrieben wird. Wir werden unsere Anregungen einbringen und dann schauen wir mal, wie es so schön heißt. Ich danke Ihnen allen für Ihre Aufmerksamkeit.

Zweites Podium: Wie viel Notar braucht das Gesellschaftsrecht?

Einführung durch den Vizepräsidenten des Deutschen Notarvereins Dr. Oliver Vossius, München

Wie viel Notar braucht das Gesellschaftsrecht – oder andersherum gefragt: Braucht das Gesellschaftsrecht den Notar überhaupt? Ein Gesellschaftsrecht ohne Notar ist vorstellbar. Der angelsächsische Rechtskreis macht es uns vor und z. B. auch die Franzosen verzichten seit etwa 20 Jahren auf die Mitwirkung unseres Berufsstandes auf diesem Rechtsgebiet. Und hierzulande preisen mächtige Pressure Groups wie etwa der Bundesverband der Deutschen Industrie die schöne neue Welt eines notarlosen Gesellschaftsrechts. So mancher erliegt denn auch dem Gesang der Sirenen von der Insel Albion. Verfolgt man die Diskussion über das MoMIG, dann möchte man meinen, mit der Einführung nicht beurkundungspflichtiger Mustersatzungen sei das deutsche GmbH-Recht gerettet. Demgegenüber sind Fragen wie die Zulässigkeit einer Cash-Pool-Finanzierung oder die künftige Behandlung kapitalersetzender Nutzungsübertragungen aus der Sicht der Verbandsfunktionäre offenbar nachrangig.

Erstaunlich, denn in all den vergangenen Jahren war doch letzteres und nicht ersteres im Fokus der Fachdiskussion. Aus meiner Froschperspektive als Praktiker habe ich diese Dinge wohl etwas falsch gesehen. Unstreitig verfügen mächtige Wirtschaftsnationen wie das Vereinigte Königreich, die Vereinigten Staaten oder Japan auch ohne Notar über ein hoch entwickeltes Gesellschaftsrecht. Das Fehlen des Notariats hat dort offensichtlich nicht zum Zusammenbruch des Rechts- und Wirtschaftssystems geführt. Daher folgende Frage: Ist die Mitwirkung unseres Berufs im Gesellschaftsrecht ökonomisch gerechtfertigt und in einer Zeit, in der ständig alles entbürokratisiert, flexibilisiert und im Interesse eines ungehemmten globalisierten Turbokapitalismus dereguliert und beschleunigt werden soll, überhaupt noch zeitgemäß?

Dem wollen wir heute Nachmittag nachgehen. Als Moderator würde ich mir wünschen, dass wir durchaus über den vertrauten Rahmen unserer Rechtsordnung hinaus über die rein

deskriptive Bestandsaufnahme der Funktion eines Notars in einem Gesellschaftsrecht zu deren Bewertung gelangen. Der Bewertungsaspekt umfasst zum einen die mikroökonomische Kosten-Nutzen-Analyse für die Verkehrskreise, die vom Oktroi notarieller Mitwirkung betroffen sind, das heißt für die gewerbliche Wirtschaft. Zum anderen sollten wir versuchen, die mit notarieller Mitwirkung produzierte Gerechtigkeit, vorausgesetzt wir können uns darauf einigen, dass solche überhaupt produziert wird, einmal unter dem Aspekt zu betrachten, ob das erzielte Ergebnis den hierfür entstehenden Aufwand überhaupt rechtfertigt, und zwar sowohl unter marktökonomischen als auch rechtsethischen Aspekten.

Ich appelliere nicht zuletzt an die Teilnehmer der hoffentlich spannenden Plenardiskussion: Entgegen oft vertretenen Auffassungen steht der Notar nicht im Zentrum der Rechtsordnung, selbst der bayerische Notar nicht. Bitte diskutieren Sie fleißig mit und hinterfragen Sie zugleich Ihre eigenen Prämissen.

Bevor ich die Referenten endlich zu Wort kommen lasse, gebe ich zur Einstimmung noch eine Lesefrucht aus dem Daily Telegraph vom 9. Dezember 2006 zum besten, wobei ich aus der Internet-Ausgabe, Stand 8.12.2006 zitiere: „Neuer Angriff von Extremisten auf Pharmafirmen. Eversheds, eine führende Wirtschaftskanzlei, warnt die Pharmaindustrie, dass extremistische Tierrechtsaktivisten einen neuen Weg gefunden haben, sie zu treffen. Fälscher reichen fiktive Insolvenzanmeldungen beim Companies House ein. Diese Anmeldungen kön-

zu überwachen. Gewinnt das Problem an Bedeutung, so wird es sich als nötig erweisen, zum einen das Verfahren der Erreichung solcher Anmeldungen und zum andern die zur Löschung solcher Eintragungen erforderlichen Schritte zu überprüfen.“ Dominic Hoffer, ein Insolvenzexperte der Anwaltskanzlei sagte: „Die Insolvenzeröffnung sah echt aus, der Fälscher hatte geschickt ein echtes Gerichtsaktenzeichen, gefälschte Unterschriften und die korrekten Registrierungsnummern der benannten Insolvenzverwalter, es war KPMG übrigens, verwendet.“

Thomas Wachter, seit 1. Januar endlich in München, darf dann das Plädoyer der Verteidigung halten. Wer Dich nicht kennt, lieber Thomas, sitzt in der falschen Veranstaltung. Danach kommt natürlich das Urteil. Die Rolle des Gerichts obliegt in erster Instanz Ihnen, sehr geehrter Herr Wiedemann. Als Leiter des Registergerichts in Hamburg, eines der größten deutschen Handelsregister, kennen Sie Ihre Pappenheimer und werden die Plädoyers wohl zu würdigen wissen. Sodann bitte ich Sie, lieber Herr Professor Bayer, um das Urteil in der Be-



Notar Thomas Wachter, Professor Dr. Walter Bayer, Notar Dr. Oliver Vossius, Rechtsanwalt Dr. Jochen Vetter, RiAG Klaus Wiedemann (von links)

nen nur aufgrund Gerichtsbeschlusses wieder gelöscht werden. In einem Fall erhielt die Gesellschaft von der Eintragung nur dadurch Kenntnis, dass ihre Bank drohte, ihre Vermögenswerte einzufrieren und die Auszahlung von Gehältern zu stoppen. Betrüger nutzen seit einigen Jahren die Kontrolldefizite beim Companies House aus, was die Gesellschaften geschätzte 50 Mio. Pfund im Jahr kostet. Laut David Grey, einem Partner von Eversheds, seien die Folgen dieser Angriffsform enorm: „Wenn so etwas öffentlich bekannt würde, bevor die Gesellschaft es selbst herausgefunden hätte, müsste die Londoner Börse die Aussetzung des Handels der Aktien dieser Gesellschaft prüfen. Der vernünftige Rat für alle börsennotierten Gesellschaften ist, die Einreichungen beim Companies House regelmäßig

Soweit zur Einstimmung ein Schock aus einem etwas exotischen Nachbarland.

Was die Reihenfolge der nun folgenden Referate betrifft, so bietet sich angesichts der Besetzung des Podiums zum einen ein Rückgriff auf die Strafprozessordnung an, zum anderen eine Rückbesinnung auf Grundsätze des Gastrechts. Darf ich daher Sie, lieber Herr Dr. Vetter, als unseren Gast bitten, mit dem Plädoyer der Staatsanwaltschaft zu beginnen. In diesem Kreise brauche ich Sie nicht weiter vorzustellen. Wer die gesellschafts- und unternehmensrechtliche Diskussion verfolgt, stößt unweigerlich auf Ihren Namen. Doch nicht allein dies, denn als Partner einer der führenden deutschen Wirtschaftskanzleien wissen Sie, wovon Sie reden. Kollege

rufungsinstanz. Sie sind ja nicht nur Hochschullehrer, Autor bekannter Werke im Gesellschaftsrecht und nicht zuletzt Cheftrainer eines hochbegabten Schülerkreises, sozusagen der *Hommelhoff* von Jena, sondern zugleich auch OLG-Richter. Ihr OLG hat in den letzten Jahren oft genug unter Beweis gestellt, das man in Jena nicht scheut, den Finger in Wunden unserer Rechtsordnung zu legen. Als Angehöriger des Instituts für Notarrecht der Universität Jena gehören Sie im Übrigen zur notariellen Familie, so dass ich es auch deshalb wagen darf, Sie an den Schluss der Referenten zu stellen.

Und dann, so hoffen wir, haben wir das verehrte Publikum in rasende Diskussionsekstase versetzt. Herr Dr. Vetter, Sie haben das Wort.

Vortrag von Rechtsanwalt Dr. Jochen Vetter, Rechtsanwälte Hengeler Mueller, Düsseldorf

I. Einleitung

Meine sehr verehrten Damen und Herren, lieber Herr Dr. Vossius,

vielen Dank für die freundliche Vorstellung. Als Staatsanwalt habe ich mich eigentlich nicht gesehen. Der Staatsanwalt ist meines Wissens zur Objektivität verpflichtet, ich nicht.

Ich werde Ihnen im Folgenden vielmehr meine ganz subjektive Sichtweise des Notars in einem bestimmten Segment des Gesellschaftsrechts darzulegen versuchen. Um meine Ausführungen richtig einordnen zu können, erscheint es mir fair, deutlich zu machen, aus welcher Ecke ich komme. Ich bin Rechtsanwalt in einer großen wirtschaftsberatenden Kanzlei, die auf Unternehmenstransaktionen spezialisiert ist. Wir befassen uns also beispielsweise mit Unternehmenskäufen, Umstrukturierungen, Verschmelzungen und Kapitalmaßnahmen, häufig mit grenzüberschreitendem Bezug. Ich selbst bin Rechtsanwalt in Düsseldorf. Mir ist also das Privileg versagt, gleichzeitig auch als Notar arbeiten zu dürfen. In unseren Büros in Frankfurt und Berlin sind jedoch eine Vielzahl der Rechtsanwälte zugleich Notare.

Im Folgenden möchte ich einige kurze Schlaglichter auf die Erfahrungen mit notariellen Beurkundungen in meiner Praxis werfen:

- Bei Unternehmenskaufverträgen, egal ob im Wege des asset deal oder des Anteilsverkaufs, füllen die Vertragsanlagen häufig mehrere Aktenordner (in einer Transaktion waren es mehr als 35). Eine Beurkundung ist trotz der Erleichterungen der §§ 13a und 14 BeurkG keinem Mandanten, insbesondere keinem ausländischen, zumutbar. Entsprechend werden umfangreiche Bezugsurkunden er-



Rechtsanwalt Dr. Jochen Vetter

stellt, bei denen die anwaltlichen Vertreter oder die Notariatsangestellten als vollmachtlose Vertreter auftreten.

- Einige Beispiele: Im letzten Jahr hatten wir einen Unternehmenskaufvertrag in London endverhandelt. Verkäufer war eine Luxemburger Gesellschaft, Käuferin das Erwerbshohel eines amerikanischen Investors. Der Vertrag wurde am nächsten Morgen um 7:00 Uhr in der Schweiz vor den Notariatsangestellten des Notars beurkundet. Die Mandanten konnten nach dem Verhandlungsmarathon der letzten Nacht ausschlafen, genehmigten dann nach dem Frühstück die Erklärungen der Notarangestellten, die sie persönlich gar nicht kannten, und konnten dann pünktlich ihre Flieger in die verschiedenen Himmelsrichtungen erreichen.
- Zufällig im selben Monat hatten wir einen recht umfangreichen Unternehmenskaufvertrag abgeschlossen. Im Rahmen der Kaufpreisanpassung und der im Zusammenhang damit zu erstellenden Stichtagsbilanz wurde auf die

Accounting Guidelines des Verkäufers verwiesen. Diese beliefen sich leider auf knapp tausend Seiten. Der beurkundende Notar ließ uns wissen, dass er die Beurkundung bis zur finalen Beurkundung des Unternehmenskaufvertrags am übernächsten Tag zeitlich nicht unterbringen würde; er war bereits damit beschäftigt, Bezugsurkunden mit den übrigen Anlagen zu protokollieren. Wir haben diese Accounting Guidelines dann am nächsten Tag an zwei unterschiedliche Notare gegeben, die jeweils knapp 500 Seiten beurkundet haben und dafür von morgens acht Uhr bis nachts zwei Uhr benötigten.

- Ein Kollege sah sich aus Zeitgründen sogar gezwungen, sieben verschiedene Notare parallel Bezugsurkunden herstellen zu lassen. Die vollmachtlosen Vertreter wurden in diesem Fall tatsächlich über das Arbeitsamt engagiert.
- In komplexen Transaktionen, bei denen die Steuer-, Wertpapier- und sonstigen rechtlichen Anforderungen verschiedener Jurisdiktionen beachtet werden müssen, kann es erforderlich sein, den Vertrag noch an einem bestimmten Tag wirksam werden zu lassen. Dies hat schon dazu geführt, dass die Erschienenen ihre Notdurft nur bei offenen Türen verrichten durften, um die Verlesung nicht unterbrechen zu müssen.
- Bei einem größeren Windkraftprojekt im Norddeutschen musste die Beurkundung um mehrere Tage verzögert werden, weil der einzige in Frage kommende Notar vor Ort zunächst seine Haftpflichtversicherung erhöhen wollte.
- Die Beschränkung auf den vor Ort ansässigen Notar ist noch ärgerlicher, wenn dieser die in einem

Spezialgebiet erforderliche Erfahrung oder Dienstleistungsmentalität nicht aufweist. In den letzten Jahren hat sich der Beruf der Rechtsberater, also Rechtsanwälte und Notare, stark gewandelt. Jedenfalls in ordentlich vergüteten Mandaten erwarten die Mandanten eine sehr flexible, dienstleistungsorientierte Unterstützung. Wir haben bei Transaktionen den Notar auch schon für abends 22:00 Uhr mit dem Hinweis bestellt, dass die Beurkundung beginnen könne, sobald die finale Einigung zwischen den Parteien erzielt sei. Zur Beurkundung kam es dann teilweise erst in den frühen Morgenstunden, teilweise auch gar nicht. Mandanten wäre es nicht vermittelbar, sie darauf zu verweisen, dass der Notar nur zwischen 9.00 und 17.00 Uhr, noch dazu womöglich in seinen eigenen Büroräumen, verfügbar ist.

II. Rechtliche Risiken aus der Beurkundungsbedürftigkeit

Obwohl bei den Transaktionen, an denen wir beteiligt sind, Verträge von beiden Seiten ausführlich und gründlich vorbereitet werden, ist die Beurkundung durch Notare doch in manchen Fällen hilfreich, da die Parteien noch einmal gezwungen werden, den Vertrag einmal mehr oder weniger in Ruhe durchzulesen, und der Notar, der typischerweise ja ein erfahrener und scharf denkender Jurist ist, immer wieder einmal hilfreiche Kommentare gibt. Trotzdem habe ich die Befürchtung, dass jedenfalls in einem bestimmten Marktsegment die notarielle Beurkundung mehr Risiken begründet als vermeidet. Beispiele:

- Die Frage nach dem Umfang der notariellen Beurkundungspflicht eines GmbH-Anteilskaufvertrages: Müssen wirklich alle Nebenvereinbarungen, die die Parteien untereinander im Zusammenhang mit

dem Anteilskaufvertrag abschließen wollen, mit beurkundet werden? Wie steht es mit Vereinbarungen mit Dritten?

- Das Risiko, dass die Mandanten noch unbeaufsichtigt Nebenab-sprachen treffen, die die Wirksamkeit des gesamten Vertrages gefährden: Die Abgrenzung zwischen „Gentlemen's Agreement“ und rechtlich wirksamer Vereinbarung ist nicht immer einfach zu treffen.

- Der Trend, das Beurkundungserfordernis immer weiter auszu-dehnen, hält an. Einige Notare empfehlen beispielsweise, bei Vereinbarung einer DIS-Schiedsgerichtsklausel im Vertrag auch die DIS-Schiedsgerichtsordnung mit zu beurkunden. Praktisch läuft dies so, dass der Notar bereits eine beurkundete Fassung der Schiedsgerichtsordnung mit zur Beurkundung bringt, auf die dann verwiesen wird. Die Frage, ob dies rechtlich notwendig oder ein reines Marketinginstrument der betreffenden Notare ist, überlasse ich Ihnen als Experten.

- Schwierigkeiten treten auch auf, wenn im Unternehmenskaufvertrag festgelegt wird, dass der gesamte Inhalt des Datenraums entweder vom Verkäufer als richtig und vollständig gewährleistet werden soll oder der Inhalt des Datenraums als dem Käufer bekannt und damit als gewährleistungsanspruchsausschließend gilt. Üblich ist heute, den Inhalt des Datenraums auf einer CD-ROM festzuhalten. Es fragt sich daher, ob, und wenn ja, wie deren Inhalt zum Gegenstand der Urkunde gemacht werden kann.

Andererseits: In unserer Praxis sehen wir immer wieder, dass Gesellschaften ihr Corporate Housekeeping nicht im Griff haben. Die Beteiligungsverwaltung ist häufig nicht in der

Lage, genau anzugeben, wer mit welchen Anteilen Gesellschafter ist. Diese Probleme sind bei ausländischen Gesellschaften besonders groß. Soweit Share Certificates existieren, sind diese häufig nicht auffindbar. Hier erweist sich das deutsche System des Notariats, bei dem notfalls Dokumente nachgefragt werden können, als hilfreich.

III. Bewertung der einzelnen Notarakte im Gesellschaftsrecht

Nach diesen Wehklagen möchte ich einen kurzen Überblick über die verschiedenen Bereiche geben, in denen die Notare im Gesellschaftsrecht aktiv werden, verbunden jeweils mit einer kurzen subjektiven Einschätzung des Nutzens. Ich beschränke mich dabei auf notarielle Beurkundungen und lasse bloße Beglaubigungen außen vor.

1. Gründung, Kapitalerhöhung, Satzungsänderungen

Bei Rechtsverhältnissen, die im Grundsatz darauf angelegt sind, nicht nur die Vertragspartner selbst, sondern auch später Hinzutretende zu binden oder sonstige Rechtswirkungen für Dritte zu entfalten, erscheinen mir eine neutrale Kontrolle der Rechtmäßigkeit und erhöhte Anforderungen an die Dokumentation sinnvoll. Insoweit sehe ich hier auch in Zukunft einen Raum für die Notare.

Allerdings sollten wir das Ziel eines Bürokratieabbaus im Gesellschaftsrecht nicht aus dem Blick verlieren. Eine doppelte Kontrolle von Rechtsmaßnahmen durch Notare und Registergerichte halte ich nicht für gerechtfertigt. Wenn ich wählen dürfte, würde ich, jedenfalls in meinem Arbeitsbereich, immer eine Kontrolle durch den Notar vorziehen, der heute regelmäßig eine ganz andere Flexibilität und Dienstleistungsmentalität aufweist als die Registergerichte. Mein Appell an Sie wäre, Ihre berechtigten Interessen nicht durch Verharren im

status quo zu sichern, sondern aktiv die Rolle des Notars zu Lasten der Registergerichte auszudehnen. Die neuen Kommunikationsmedien sowie das elektronische Handelsregister und das Unternehmensregister gemäß EHUG sollten Ihnen dies erleichtern.

2. Beurkundung von Hauptversammlungen und Gesellschafterbeschlüssen

Hier gelten im Grundsatz ähnliche Überlegungen. Soweit Drittinteressen betroffen sind, ist es gerechtfertigt, dass der Staat sich verstärkt um eine Rechtsmäßigkeitkontrolle kümmert. Die Hauptversammlung einer börsennotierten AG ohne Notar könnte ich mir nicht vorstellen.

Anders sieht es beim geschlossenen Gesellschafterkreis und weniger wichtigen Beschlüssen aus. Auch hier sollte eine doppelte Kontrolle vermieden werden. Die durch das Gesetz über die kleine Aktiengesellschaft 1994 eingeführte Möglichkeit, bei nicht-börsennotierten Gesellschaften bei gewöhnlichen Beschlüssen auf die notarielle Beurkundung zu verzichten, ist zu begrüßen.

3. Strukturmaßnahmen, Umwandlungsmaßnahmen

Bei Verschmelzungen, Spaltung, Formwechsel und sonstigen Maßnahmen nach dem Umwandlungsgesetz würde ich am Erfordernis der notariellen Beurkundung festhalten wollen. Auf Grund des ohnehin recht komplexen und zeitaufwändigen Verfahrens sehe ich keinen Bedarf an einer Zurückdrängung der Notare. Allerdings würde ich auch hier begrüßen, wenn die Notare die Aufgaben der Registergerichte möglichst weit übernehmen würden. Wenn man auf Dauer nicht Online-Eintragungen im Handelsregister durch die Notare selbst gestatten will, sollten die Registergerichte jedenfalls auf ohne weitere Prüfungen vorzunehmende Sekretariatsarbeiten beschränkt werden.

Am Verschmelzungsrecht lässt sich allerdings eine aktuelle Problematik verdeutlichen, deren Bedeutung in Zukunft noch zunehmen wird: der grenzüberschreitende Rechtsverkehr.

In den §§ 122a ff. des UmwG soll in Zukunft die grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften geregelt werden. Nach § 122c Abs. 4 E-UmwG ist der Verschmelzungsplan notariell zu beurkunden. Gemeint ist damit wohl die Beurkundung durch einen deutschen Notar. Ausländische Beurkundungen werden für Verschmelzungen teilweise generell abgelehnt, teilweise werden sie unter engen Voraussetzungen anerkannt.

Was gilt nun, wenn ausländische Rechtsordnungen ebenfalls lokale Beurkundung verlangen? Sollte die ausländische Rechtsordnung die deutsche Beurkundung in diesem Fall nicht für ausreichend erachten, würde an einer doppelten Beurkundung kein Weg vorbeiführen. Die Beachtung unterschiedlicher Formvorschriften für ein und dasselbe rechtliche Dokument ist allerdings höchst misslich.

Die Doppelbeurkundung könnte allerdings vermieden werden, wenn das deutsche Recht (und möglichst auch die anderen europäischen Rechtsordnungen) für den Fall, dass mehrere Mitgliedstaaten ein nationales Beurkundungserfordernis für den Verschmelzungsplan vorsehen, die ausländische Beurkundung anerkennen würde. Eine solche Regelung entspräche Art. 5 Abs. 3 Satz 2 des Richtlinienvorschlages über die grenzüberschreitende Verschmelzung von Aktiengesellschaften vom 14.01.1985. Der Vereinfachung des Verschmelzungsverfahrens und der mit der fehlenden Doppelbeurkundung erreichten Kostenersparnis stünde zwar möglicherweise eine geminderte Verwirklichung der mit der Beurkundung erstrebten Warn- und Hinweis-

funktion gegenüber. Trotzdem lohnt es sich, darüber nachzudenken, zumal eine Doppelbeurkundung ein Symbol für die europäische Rechtszersplitterung darstellt.

4. Anteilsübertragungen

a) Dingliche Abtretung

Zunächst zur dinglichen Abtretung gem. § 15 Abs. 3 GmbHG. Hier ist wichtig, eine rechtsklare Veränderung der dinglichen Rechtslage sicherzustellen. Haben wir keine verbrieften Anteilsscheine, ist die notarielle Beurkundung sicherlich eine Möglichkeit, Rechtsklarheit zu schaffen. Allerdings kann diese auch anders hergestellt werden, insbesondere durch ein Unternehmensregister.

Eine zwingende Beratung der Vertragschließenden durch einen Notar in deren eigenem Interesse halte ich nicht für notwendig. Auch hier geht es nicht darum, die Beratung abzuschaffen. Sie kann jedoch auch durch Rechtsanwälte geleistet werden. Es besteht wiederum kein Bedarf an einer doppelten Beratung.

Letztlich neige ich allerdings trotzdem dazu, das Erfordernis einer notariellen Beurkundung für die dingliche Abtretung beizubehalten. Wichtig ist, dass die Anteilsabtretung mit Vertragsschluss wirksam wird und alle nachfolgenden Eintragungen nur deklaratorisch sind. Auch scheint mir die Einführung eines gutgläubigen Erwerbs von GmbH-Anteilen auf Grundlage einer notariellen Abtretung zumindest politisch besser vermittelbar zu sein. Ein solcher gutgläubiger Erwerb, in dessen Entwicklung und Ausgestaltung sich die Notare ja bereits aktiv eingebracht haben und auch weiterhin einbringen sollten, ist für die Praxis sicherlich von großer Bedeutung.

b) Schuldrechtliches Geschäft

Nach meinen Ausführungen zu Beginn meines Referats wird Sie nicht erstaunen, dass ich dem Beurkundungserfordernis im Hinblick auf den schuldrechtlichen Kaufvertrag kritisch gegenüberstehe. Hier noch einmal die wesentlichen Argumente:

- Ein öffentliches Interesse an einer Beweissicherung sollte nur im Hinblick auf die dingliche Übertragung, nicht das schuldrechtliche Grundgeschäft und insbesondere nicht alle damit im Zusammenhang stehenden Nebenabreden bestehen.
- Die Vermeidung eines „spekulativen Handels mit Geschäftsanteilen“ – dies sah die Gesetzesbegründung noch als einen Zweck der notariellen Beurkundung an – wird, wenn man diesen Zweck denn überhaupt noch für sinnvoll hält, wiederum bereits durch die notarielle Beurkundung der Abtretung erreicht.
- Die Richtigkeit der beurkundeten Vereinbarungen kann der Notar ohnehin nur sehr begrenzt gewährleisten, wenn er in die Vorbereitung der Verträge gar nicht eingeschaltet war. Im Übrigen ist nicht erkennbar, warum der Notar dies besser machen sollte als die vom Mandanten ausgewählten Rechtsanwälte.
- Auch die Beratung und Warnung der Vertragsbeteiligten kann durch sonstige rechtliche Berater in gleicher Weise erfolgen. Daneben ist aber zu fragen, warum die besondere staatliche Fürsorge gerade GmbH-Gesellschaftern aufgezungen wird. Einerseits sind diese in der Regel im Vergleich mit sonstigen Verkehrsteilneh-

mern recht erfahren. Zum anderen ist die Veräußerung eines KG-Anteils typischerweise ungleich gefährlicher.

- Die Praxis von Auslandsbeurkundungen und Beurkundungen durch vollmachtlose Vertreter zeigt, dass die ursprünglichen theoretisch denkbaren Normzwecke heute pervertiert sind. Notarielle Beurkundung ist in vielen Fällen zu einem rein formalen Akt verkommen.
- Wie bereits ausgeführt, fürchte ich, dass das extensive Beurkundungserfordernis im Hinblick auf den schuldrechtlichen Vertrag zu höherer Rechtsunsicherheit und rechtlichen Risiken führt, die den Nutzen einer notariellen Betreuung deutlich überschreiten.

Dies soll nicht heißen, dass Notare an den schuldrechtlichen Grundgeschäften nicht mehr beteiligt sein dürfen. Notare haben gerade als neutrale Berater beider Vertragsbeteiligten Möglichkeiten, die Rechtsanwälten nicht offen stehen. Gerade weil Notare kompetent und kostengünstig beraten und damit wettbewerbsfähig sind, wende ich mich aber gegen ein zwingendes Beurkundungserfordernis in diesen Fällen.

5. Kontakt zum Handelsregister

Jeder, der schon einmal versucht hat, eine Handelsregistereintragung auf dem normalen Postweg bei Gericht einzureichen, weiß die Unterstützung eines lokalen Notars mit guten Beziehungen zum Registergericht zu schätzen. Diese Funktion dürfte allerdings auf Grund der neuen Telekommunikationsmedien in Zukunft in den Hintergrund treten, wenn jedermann Unterlagen zum Handelsregister online einreichen kann.

IV. Ausblick

1. Die deutsche Überregulierung und übertriebene Kontrolle durch verschiedene Instanzen haben keine Zukunft. Rechtmäßigkeitskontrolle durch Registergerichte und Notare ist überholt. Hier würde ich es begrüßen, wenn die Notare aktiv ihre Rolle zu Lasten der Registergerichte ausweiten würden.
2. Heutzutage wird Schnelligkeit immer wichtiger und wird entsprechend auch von Mandanten, denen Schnelligkeit wichtig ist, gern separat vergütet. Die Notare sollten hier überlegen, inwieweit sie Wege finden können, um länger dauernde gerichtliche Überprüfungen abzukürzen oder gar ganz zu vermeiden. Ein Modell wäre, dem Rechtsanwender die Wahl zwischen dem langsameren Registergericht und dem flexibleren und schnelleren, dafür aber möglicherweise teureren Notar zu geben.
3. Die Notare sollten sich nicht auf die Bewahrung des Bestehenden beschränken, sondern aktiv überlegen, wo sie echten Mehrwert für die Mandanten schaffen können. Hier könnte ich mir vorstellen, dass sie in weitem Umfang die Funktion eines „Company's Secretary“ anbieten können, bei dem, vergleichbar dem Hausarzt für Kassenspatienten, die gesellschaftsrechtlichen Fäden zusammenlaufen und in geordneter Weise dauerhaft archiviert werden. Vorzugswürdig wäre, wenn die Notare die Rechtsanwender von dem Nutzen ihrer Dienstleistung überzeugen könnten und nicht auf ein zwingendes Gebot angewiesen wären. Wie in der Krankenversicherung ist durchaus denkbar, dass Einzelne diese Aufgabe auch selbst erfüllen können oder anderweitig erfüllen lassen möchten.
4. Für die Weiterentwicklung von notariellen Dienstleistungen im

Gesellschaftsrecht wäre eine Aufgabe der Tätigkeitsbeschränkung auf den jeweiligen Sitz zu begrüßen.

5. Gleichzeitig wäre es hilfreich, die zwingende Beteiligung von Notaren in Bereichen, in denen ein solcher Mehrwert nicht ersichtlich ist, nicht zu verteidigen. Im Gesellschaftsrecht ist das Paradebeispiel § 15 Abs. 4 GmbHG. Dies

dürfte auch im Interesse der Notare liegen. Im Hinblick auf die Reform der Abs. 3 und 4 des § 15 GmbHG gibt es drei Möglichkeiten: Entweder (i) es bleibt alles, wie es ist, oder (ii) die notarielle Beurkundung wird komplett abgeschafft, oder (iii) das Beurkundungserfordernis wird nur im Hinblick auf die dingliche Abtretung bewahrt, beim schuldrechtlichen Geschäft dagegen aufgegeben.

Ich favorisiere zwar die letztgenannte Möglichkeit. Sollte sich diese aber nicht durchsetzen lassen, würde ich, vor die Wahl zwischen Alternative (i) und (ii) gestellt, sicherlich die komplette Abschaffung des Beurkundungserfordernisses dem Status Quo vorziehen.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

Vortrag von Notar Thomas Wachter, München

Meine Damen und Herren,

ich darf Sie recht herzlich begrüßen.

Nachdem ein Angriff auf die Rolle des Notars im Gesellschaftsrecht auf dieser Tagung bislang nicht stattgefunden hat, verstehe ich meinen Beitrag weniger als eine Verteidigung, denn vielmehr als eine Ergänzung zu den bisherigen Vorträgen.

Die Fragestellung dieses Teils der Tagung lautet: „Wie viel Notar braucht das Gesellschaftsrecht?“. Auf diese Frage gibt das Referat meines Vordrängers, der bewusst die Perspektive einer internationalen Anwaltssozietät gewählt hat, nur sehr eingeschränkt eine Antwort. Die ganz überwiegende Mehrzahl der deutschen Gewerbetreibenden sind kleine und mittlere Unternehmen, also Einzelkaufleute, Familienunternehmen in Form einer Personengesellschaft oder GmbHs. Solche Unternehmen werden die hoch qualifizierte und spezialisierte Beratung durch international tätige Großkanzleien kaum je in Anspruch nehmen. Große Unternehmenskäufe und grenzüberschreitende Verschmelzungsvorgänge stellen nur ein ganz kleines Segment aus dem großen Kreis des Gesellschaftsrechts dar. Auch in diesem Segment nimmt der Notar eine wichtige Funktion wahr. Im

Mittelpunkt unserer Betrachtung sollen jedoch die zahlenmäßig weit bedeutsameren kleinen und mittleren Unternehmen stehen.



Notar Thomas Wachter

Für diese Art von Gewerbetreibenden spielt der Aspekt der flächendeckenden Versorgung eine wichtige Rolle. Einen Notar findet man auch in ländlichen Gegenden alle 20 oder 30 Kilometer. Dadurch wird die Grundversorgung mit qualifizierter Betreuung auch im Bereich des Gesellschaftsrechts sichergestellt. Während im Bereich des Familien- und Erbrechts auch außerhalb der Ballungsräume gute Rechtsanwälte zu finden sind, ist dies nach meiner Beobach-

tung im Gesellschaftsrecht schwieriger. Wenn es den Notar nicht gäbe, wäre in manchen ländlichen Regionen der Weg zum nächsten guten Gesellschaftsrechtler sehr weit, was ein weiterer Wettbewerbsnachteil für diese ohnehin vielfach strukturschwachen Landstriche bedeuten würde.

Dass die Notare imstande sind, die ortsnahe Versorgung zu gewährleisten, heißt umgekehrt aber nicht, dass irgendjemand gezwungen wäre, von diesem Angebot Gebrauch zu machen. Es besteht im Gesellschaftsrecht – wie in jedem anderen Rechtsgebiet – das Recht der freien Notarwahl. Wer, aus welchem Grund auch immer, den Notar seines Vertrauens andernorts in Anspruch nehmen möchte, wird hieran nicht gehindert. Wer den Weg in den nächsten Ballungsraum antreten möchte, darf dies tun. Bei Transaktionen von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung macht der Markt hiervon bereits heute Gebrauch.

Ein weiterer Aspekt ist die Qualität. Die fachliche Kompetenz der Notare wird erfreulicherweise auch im Gesellschaftsrecht nicht in Frage gestellt. Der Notar kann die fachliche Qualität der Beratung und Beurkundung nicht zuletzt deshalb gewährleisten, weil er diese Aufgaben mit einer gewissen Regelmäßigkeit wahrnimmt. Qualität hat jenseits der Frage nach der fach-

lichen Qualifikation auch noch einen praktischen Gesichtspunkt. Es wurde heute bereits ein Fall angesprochen, bei dem eine Notarurkunde aus 35 Leitzordnern bestand. Neben Fragen des Beurkundungsrechts stellt sich hierbei das technische Problem, wie man 35 Leitzordner ausfertigt. Aufgrund ihrer Routine sind Notare aber auch büroorganisatorisch in der Lage, solche gesellschaftsrechtlichen Mandate mit der nötigen Professionalität abzuwickeln.

Der Rechtsberatungsmarkt ist im Gesellschaftsrecht gespalten. Auf der einen Seite gibt es die großen Deals, die börsennotierten Aktiengesellschaften. Das ist unbestritten das Marktsegment internationaler Großkanzleien. Man muss neidlos anerkennen, dass diese hierbei auch qualitativ einen Wettbewerbsvorsprung haben. Als Notar – egal ob Einzelkämpfer oder Sozietät – wird man schwerlich jede komplexe Gestaltungsmöglichkeit des Gesellschaftsrechts und des angrenzenden Kapitalmarktrechts permanent im Griff behalten können. Auf der anderen Seite des Markts stehen die vielen kleinen und mittleren Unternehmen. In diesem, weitaus größeren, Marktsegment spielt der Notar eine herausragende Rolle. Ich will die Frage nicht vertiefen, ob sich hieran etwas ändern würde, wenn die Mitwirkung des Notars zur Disposition der Beteiligten gestellt werden würde. Die bisherigen Erfahrungen zeigen jedenfalls, dass diese Unternehmen in gesellschaftsrechtlichen Fragen keinen anderen Ansprechpartner haben als den Notar. In der Praxis hat sich dieses System bestens bewährt. Natürlich ist nicht jeder Notar ein absoluter Experte in allen Randbereichen des Gesellschaftsrechts. Doch er kennt das Unternehmen, seine Historie, seine familiären und örtlichen Zusammenhänge. Auf dieser Grundlage kann er dem Mittelständler eine solide gesellschaftsrechtliche Betreuung anbieten.

Die Notarkosten sind in diesem Marktsegment erstaunlich niedrig. Das führt dazu, dass viele kleine und

mittelständische Unternehmen vielfach auch in Fragen des Personen- gesellschaftsrechts oder in anderen nicht beurkundungspflichtigen Bereichen den Service des Notars in Anspruch nehmen, da sie bemerkt haben, dass sie für fachlich gleichwertige Beratung andernorts wesentlich mehr bezahlen müssten.

Bei großen internationalen Transaktionen, die im Vordergrund der Ausführungen meines Vorredners standen, laufen die Dinge freilich in vielen Punkten anders. Die Verträge werden dort von größeren Anwaltsteams vorbereitet und ausgearbeitet. Alle juristischen Fragen sind bereits geklärt, bevor der Notar erstmals mit der Angelegenheit befasst wird. Im Bereich der Beratung und Vertragsgestaltung kann der Notar hier regelmäßig nicht mehr tätig werden. Doch möchte ich daran erinnern, dass diese Art des Verfahrensablaufs nur auf ein ganz kleines Marktsegment zutrifft. Im Übrigen denke ich, dass der Notar auch hierbei eine wertvolle, wenngleich eine andere als die sonst übliche Rolle wahrnimmt. Häufig werden die Verträge für solche Deals unter großem Zeitdruck erarbeitet. In letzter Minute müssen wichtige Änderungen eingearbeitet werden. Da kann es trotz der Mitarbeit vieler hoch qualifizierter Anwälte nicht schaden, wenn eine neutrale Person eine Schlusskontrolle vornimmt und dabei prüft, ob die nun zu beurkundende Fassung wirklich in allen Teilen diejenige ist, auf die man sich zuletzt geeinigt hat, ob noch alle Querverweise stimmen, welche Anlagen in welcher Fassung beigelegt werden usw. Soweit ich das beurteilen kann, kommt es bei fast jeder Beurkundung einer derartigen Transaktion noch zu vereinzelt Änderungen. Auch wenn diese vielfach nur Kleinigkeiten betreffen, können sie doch einen wichtigen Beitrag für die Wirksamkeit des Vertrages und seine reibungslose Abwicklung bilden.

Ein weiterer Mehrwert der notariellen Beratung in gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen ist der Blick des

Notars über den Tellerrand des Gesellschaftsrechts hinaus. Der Notar leistet auch im Immobilienrecht, im Familien- und Erbrecht, im Steuerrecht und im internationalen Privatrecht qualifizierte Beratung. Der Notar ist zur ganzheitlichen Beratung in der Lage. Dies erlangt Bedeutung beispielsweise bei der Satzungsgestaltung, deren Nachfolgeklausel mit dem Testament des Gesellschafters abgestimmt werden muss und deren Güterstandsklausel auf einer Linie mit dem Ehevertrag sein muss. Diese Fragen hängen aufs Engste miteinander zusammen. Natürlich könnte man auch hier ein Team aus entsprechend spezialisierten Anwälten zusammenstellen. Für das typische mittelständische Unternehmen dürfte dies jedoch kaum in Betracht kommen. Die Beratung aus einem Guss durch den Notar hat sich hierfür in der Praxis bewährt.

Die Beratungsleistung des Notars beschränkt sich nicht auf die Ausgestaltung geeigneter Vertragsklauseln. Der Notar trägt vielmehr auch dazu bei, Missverständnisse zu vermeiden. Diese Aufgabe gewinnt nicht nur bei rechtlich wenig erfahrenen Kleinstunternehmern Bedeutung. Sie kann auch dann eine Rolle spielen, wenn eine Partei beispielsweise aus dem angloamerikanischen Rechtskreis kommt und ihr manche Nuancen des kontinentaleuropäischen oder im Besonderen des deutschen Gesellschaftsrechts – einschließlich der Rolle des Notars und des Handelsregisters – unbekannt sind.

Ein Merkmal, in dem sich der Notar von anderen Rechtsberatern unterscheidet, ist seine Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Dieser Aspekt spielt bei den großen Deals, auf die ich in diesem Zusammenhang nicht näher eingehen möchte, zwar möglicherweise keine entscheidende Rolle, weil alle Beteiligten ohnehin umfassend beraten worden sind. Anders ist dies jedoch bei den kleinen und mittleren Unternehmen. Wenn die Satzung einer Zwei- oder Dreipersonengesellschaft zu entwerfen ist, ist die Neu-

tralität des Beraters eine wichtige Voraussetzung für eine ausgewogene Gestaltung. Diese könnte sonst oft nur erreicht werden, indem sich jeder Gesellschafter einseitig beraten lässt, was vielfach langwierige Verhandlungen und ungleich höhere Kosten zur Folge hätte.

Nicht zu unterschätzen ist schließlich die Vollzugstätigkeit, die sich regelmäßig an die Beurkundung anschließt. Da der Notar hierfür verantwortlich ist, legt er schon im eignen Interesse bei der Vertragsgestaltung Wert darauf, dass sich die Urkunde später auch reibungslos vollziehen lässt. Wenn sich für den ordnungsgemäßen Vollzug eines Vertrags einschließlich der erforderlichen steuerrechtlichen Anzeigen niemand verantwortlich fühlt und diese Aufgaben nicht in der Hand ein und derselben Person liegen, geht hierbei in der Praxis vieles schief. Auch dieser Aspekt sollte nicht unterschätzt werden.

Die Hauptaufgabe des Notars liegt indes woanders. Ich spreche dabei von der Streitvermeidung, der Prävention. Die zwingende Beteiligung des Notars beim Abschluss eines bestimmten Rechtsgeschäfts soll in erster Linie vermeiden, dass es später zu gerichtlichen Auseinandersetzungen hierüber kommt. Dass der Notar dieser Aufgabe im Gesellschaftsrecht gerecht wird, lässt sich auch empirisch aufzeigen. Notarielle Zuständigkeiten bestehen bislang vor allem im Bereich der Kapitalgesellschaften. Vergewärtigen Sie sich bitte, in welchen Bereichen es hierbei regelmäßig zu gerichtlichen Auseinandersetzungen kommt. Es sind dies in erster Linie Fragen der Kapitalaufbringung- und -erhaltung. Die Rechtsprechung hierzu ist kaum zu überschauen. Doch wie oft müssen sich Gerichte mit Fragen befassen, die durch Unklarheiten im Gesellschaftsvertrag aufgeworfen werden? Oder kennen Sie Urteile, bei denen Streit darüber bestand, welche Fassung einer GmbH-Satzung nun eigentlich gilt? Ich erinnere mich mit Schrecken an die Gesellschafter-

versammlung einer Personengesellschaft, die ich vor Jahren zu betreuen hatte. Acht Herren saßen an einem Tisch. Man wählte sich kurz vor dem Durchbruch, als der Anwalt eines Beteiligten meinte, man hätte einen vor einigen Jahren vereinbarten Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag der Satzung bislang noch gar nicht berücksichtigt. Es folgte eine lange Diskussion darüber, in welcher Fassung der Gesellschaftsvertrag nun gültig sei, welcher Nachtrag wann wirksam geworden sei usw. Ähnliche Probleme kennt man aus dem Vereinsrecht und dem Recht der Stiftung. Diese Rechtsgebiete kennen keine Notarbescheinigungen, wie sie § 54 GmbHG für die GmbH und § 181 AktG für die Aktiengesellschaft vorsehen. Diese Bescheinigungen gewährleisten für die Gesellschafter, aber auch für Dritte wie Gläubiger, Banken oder Behörden Klarheit über den aktuell gültigen Inhalt der Satzung. Die Beteiligung des Notars gewährleistet demnach Transparenz, Vertrauensschutz und Rechtssicherheit. Wie Dr. Vossius in seinen einleitenden Worten zum Ausdruck gebracht hat, fehlt es genau hieran bei Registern wie dem britischen Companies' House. Die fehlende Filterfunktion der notariellen Beurkundung führt dort zu Problemen, die bei uns schlichtweg nicht vorstellbar sind. Von der Beteiligung des Notars bei gesellschaftsrechtlichen Vorgängen profitieren nicht allein die Gesellschafter und ihre Berater, sondern vielmehr auch das Gemeinwesen. Denken Sie allein an die Anzeigepflichten gegenüber der Finanzverwaltung, den Kartellbehörden oder anderen Einrichtungen. Ich möchte nicht wissen, bei wie vielen nicht beurkundungsbedürftigen Rechtsgeschäften steuerrechtliche Anzeigepflichten – aus Unkenntnis oder bewusst – nicht beachtet werden.

Kommen wir zum Thema der Justizentlastung. In den letzten Jahren hat sich hierbei gerade durch die Umstellung auf den elektronischen Registerverkehr schon mancherlei getan. Die häufig gerügte zu lange Gründungsdauer bei GmbHs wird meines Erach-

tens der Vergangenheit angehören, sobald die unvermeidlichen technischen Startschwierigkeiten bei der Einführung der elektronischen Handelsregisteranmeldung überwunden sein werden. Die Kontrolldichte auf Seiten des Registergerichts wird abnehmen. Ich bin davon überzeugt, dass die Übermittlung der elektronisch aufbereiteten Strukturdaten verbunden mit dem Wissen, dass eine gewissenhafte Prüfung bereits durch den Notar erfolgt ist, zu einer spürbaren Reduzierung des Arbeitsaufwands bei den Registergerichten führen wird.

Ein weiterer wichtiger Gesichtspunkt betrifft schließlich die Effizienz und die Kosten des notariellen Verfahrens. Man kann sich gewiss lange darüber unterhalten, ob der Notar nun teuer oder günstig ist. Ich denke jedoch, dass dies in erster Linie eine Frage der Perspektive ist, mit anderen Worten davon abhängig ist, welche Art von Mandat man im Blick hat. Bei einer umfangreichen Beratung und sehr individuellen Gestaltung der Satzung einer GmbH mit gesetzlichem Mindestkapital fällt das Urteil anders aus, als wenn der Notar einen von anderen professionellen Beratern bereits weitgehend fertig ausgearbeiteten Entwurf zugeleitet bekommt. Bei allen Überlegungen hierzu sollte man stets im Blick haben, dass der Notar für jedes von ihm beurkundete Rechtsgeschäft, unabhängig von der Größe und unabhängig davon, wer den Entwurf angefertigt hat, die unbeschränkte und unbeschränkbare persönliche Haftung übernimmt. Dadurch nimmt der Notar gewissermaßen die Funktion eines Haftpflichtversicherers wahr. An diesem Gesichtspunkt sieht man, dass der Notar auch bei sehr großen Geschäftswerten letzten Endes günstig ist. Vergleichen Sie nur einmal die Prämie für die individuelle Haftpflichtversicherung eines sehr großen Deals mit den gesetzlichen Notargebühren. Ich habe mich im Vorfeld dieser Tagung hierzu nochmals bei verschiedenen Versicherungsgesellschaften erkundigt. Für große Transaktionen sind Versicherungsprämien von EUR 100.000,00 oder

200.000,00 keineswegs ungewöhnlich, wohingegen die Notargebühren mittlerweile bei ca. EUR 50.000,00 gedeckelt sind. Unter dem Gesichtspunkt der Haftung sind daher auch bei hohen Geschäftswerten die Notargebühren keineswegs unverhältnismäßig.

Morgen wird das Thema Rechtsdienstleistungsgesetz auf der Tagesordnung stehen. Immer mehr Personen und Unternehmen, Steuerberater und Banken leisten faktisch bereits Rechtsberatung, etwa im Bereich der Testamentsgestaltung. Von dort aus nähern sich diese Dienstleister allmählich der Stiftungsgestaltung und schließlich der Gestaltung von Ge-

sellschaftsverträgen an. Man darf bei dieser Diskussion nicht übersehen, dass viele dieser Berater keine gesetzliche Haftpflichtversicherung haben. Die hieraus resultierenden Probleme sind noch völlig ungelöst. Mir ist zu Gehör gekommen, dass es bei unterschiedlichen schweizerischen Banken üblich ist, ab einem bestimmten Vermögen dem Kunden Testamentsentwürfe, Stiftungen und Gesellschaftsverträge von einem Juristen der Bank zur Verfügung stellen zu lassen. Dafür werden keine zusätzlichen Kosten erhoben. Dieser Service ist vielmehr mit der Depotgebühr abgegolten, jedoch ohne Haftpflichtversicherung.

Als letzten Aspekt möchte ich auf die Internationalität des Notariats hinweisen, die bei grenzüberschreitenden Transaktionen von Nutzen sein kann. Mit Ausnahme des angloamerikanischen Raums gibt es fast überall auf der Welt Notare. Die Union des lateinischen Notariats hat eine lange Tradition. Man kann hier auf ein umfangreiches Netzwerk von Kollegen zurückgreifen. Dadurch hat man als Notar fast überall einen Ansprechpartner zum grenzüberschreitenden Vollzug, auch wenn man nicht allerorten ein eigenes Büro unterhält.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Vortrag von RiAG Klaus Wiedemann, Leiter des Segments Freiwillige Gerichtsbarkeit am Amtsgericht Hamburg

Sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren,

zunächst möchte ich mich ganz herzlich bei Ihnen für die Einladung und für die Möglichkeit bedanken, hier zu Wort zu kommen.

Als ich während meiner Vorbereitung dieses Referats die Namen meiner Mitreferenten las, erfasste mich zunächst eine gewisse Schreibblockade. So sind doch z. B. Sie, sehr verehrter Kollege Wachter, mit sage und schreibe 163 Aufsätzen in Juris verzeichnet! Was könnte ich also zu diesem Thema noch beitragen, habe ich mich gefragt. Zwar sind wir alle zusammen – Notare wie Richter – vor allem Praktiker der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Als Organe der Rechtspflege üben wir ein öffentliches Amt aus und stehen sozusagen auf derselben Seite oder besser gesagt: auf gar keiner Seite, sondern mittendrin. Und doch gibt es einen Unterschied: Während Sie – die Notare – den Parteilichen ergründen und diesen in eine für alle Beteiligten rechtlich vertretbare Form gießen, müssen wir – die

Richter – das Ergebnis auf formelle und materielle Übereinstimmung mit den einschlägigen Normen prüfen und sodann Erbscheine erteilen, Grundeigentümer und Handelsgesellschaften eintragen.

Als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit bin ich gleichzeitig Leiter des Segments Freiwillige Gerichtsbarkeit bei dem Amtsgericht Hamburg. Das Wort „Segment“ ist ein wenig ungewohnt in diesem Zusammenhang, so lassen Sie mich kurz erläutern, was wir in Hamburg darunter verstehen: Das Amtsgericht Hamburg-Mitte ist in vier sogenannte Segmente aufgeteilt: Ein Zivilsegment, ein Strafsegment, ein Segment Familie, Vormundschaft und Insolvenz und eben ein Segment Freiwillige Gerichtsbarkeit. Zu diesem gehört neben dem Grundbuch, dem Nachlassgericht, der Zwangsversteigerung von Grundstücken und dem Schiffsregister auch das Handelsregister, und zwar eines für ganz Hamburg. Hier gibt es derzeit rund fünf Richterstellen, 10 Rechtspflegerstellen und 30 Stellen für Servicepersonal – übrigens letzteres seit Oktober 2001, als

Hamburg das elektronische Handelsregister eingeführt hatte, ausschließlich als Einheitsfachbearbeiter, d. h. jede Akte wird von Anfang bis Ende nur von einem einzigen bestimmten Sachbearbeiter geführt. Die Anzahl der Köpfe unserer Mitarbeiter ist etwas größer als die Anzahl der Stellen. Mit dieser Mannschaft bearbeiten wir einen lebenden Datenbestand von 42.000 Kapitalgesellschaften im B-Register und von 22.000 Personenhandelsgesellschaften und Einzelfirmen im A-Register sowie auch noch 10.000 Vereine. Diesem sozusagen mittelständischen Betrieb stehen rund 80 hamburgische Notarinnen und Notare gegenüber, die geschätzt etwa mindestens 90% der gesamten Anträge bei uns einreichen. Den größten Teil meiner Arbeitszeit verbringe ich allerdings damit, Ihnen – bzw. überwiegend Ihnen in Hamburg ansässigen Kolleginnen und Kollegen – das Leben so leicht wie möglich zu machen. Das heißt, wir versuchen, das Handelsregister Hamburg zu einem möglichst servicefreundlichen Unternehmen zu machen. Wie Sie alle wissen, ist das

gerade in diesen Monaten besonders zeitaufwendig, müssen wir uns doch mit den Anfangsschwierigkeiten des elektronischen Rechtsverkehrs herumschlagen. Aber diese Anfangsschwierigkeiten haben nicht nur wir, sondern auch Sie, liebe Notarinnen und Notare, wenn nicht sogar noch viel größere als wir.

Lassen Sie mich das Thema „Wie viel Notar braucht das Gesellschaftsrecht?“ aus der Sicht des Registerrichters und -rechtspflegers betrachten. Wir in Hamburg haben unsere Geschäftsabläufe so organisiert, dass die Richter und Rechtspfleger nahezu ausschließlich das tun können, wozu sie eigentlich da sind, nämlich das Recht anzuwenden. Schließlich sind wir hauptberuflich Rechtsanwender und nur im Nebenberuf auch Schreibkräfte.

Wie viel Notar das Gesellschaftsrecht nun aus Sicht des Registergerichts braucht, ist für uns ganz klar: **möglichst viel**. Nicht, um uns Registerrichtern das Leben zu erleichtern – wir werden immer zu wenig Stellen haben, das wissen Sie –, sondern um der Sache willen. Mit der qualifizierten Vorbereitung der Registeranmeldungen und der Gesellschafterbeschlüsse durch die Notare wird die Effizienz des Registergerichts enorm gesteigert. Das Gesellschaftsrecht wird – allen Bemühungen des Gesetzgebers zum Trotz – immer umfangreicher und komplizierter, vor allem auch wegen des Zusammenwachsens der Rechtsordnungen der europäischen Länder auf diesem Gebiet. Denken Sie auch an die vielen Erweiterungen, die z. B. das Umwandlungsgesetz schon vor einigen Jahren erfahren hat. All das, was bereits durch den Filter der Notare gelaufen ist, wird zwar von uns noch einmal gewissenhaft geprüft, ist aber nur in Ausnahmefällen zu beanstanden und auch dann meist nur auf Grund unterschiedlicher Rechtsauffassungen – sowas soll es ja auch geben. Das im Vorfeld einer Registeranmeldung zwischen Notar und Registerrichter geführte Telefonat, der vorab zur Prüfung eingereichte Ge-

sellschaftsvertrag sind wichtige Beiträge zur Steigerung der Effizienz und Schnelligkeit des Registergerichts. Der Himmel bewahre uns Handelsregisterrichter vor noch mehr Anmeldungen von Zweigniederlassungen englischer Limiteds, bei denen ein Notar nur bei der Beglaubigung der Unterschriften des anmeldenden *Directors* mitgewirkt und die Anmeldung nicht auch inhaltlich gestaltet hat. Auch die allseits so geliebten professionellen Limited-Gründungs- und Geburtshelfer sind bis heute immer noch nicht in der Lage, fehlerfreie Anmeldungen und Urkunden bei uns einzureichen,



RiAG Klaus Wiedemann

obwohl sie von uns vor bereits Jahr und Tag eine Checkliste dazu erhalten haben. Auf der anderen Seite halte ich es schon aus gebührenrechtlichen Gründen für die Notare für unzumutbar, sich länger als unbedingt nötig mit der Anmeldung einer Limited zu beschäftigen. Hoffen wir also auf die kommende GmbH-Reform des MoMiG, die es sogar dem Alleingesellschafter möglich machen wird, schon mit 5.000 Euro Startkapital eine GmbH zu gründen, – wobei dann auch für Sie gebührenrechtlich wieder alles im Lot bleiben wird.

Und nun zum **MoMiG**:

Den Referentenentwurf des MoMiG halte ich aus meiner Sicht, also

aus der Sicht eines Registerrichters für einen insgesamt gelungenen Entwurf. Ich möchte dazu nur einige wenige Punkte herauspicken:

Der **modernisierten GmbH** gibt der Entwurf eindeutig den Vorzug vor alternativen Rechtsformen. Die Aufgabe der Sitztheorie und die Herabsetzung des Mindeststammkapitals wird die Zweigniederlassungen ausländischer Limiteds – und damit meine ich vor allem die englischen – zunehmend unattraktiver machen, oder anders gesagt, „attraktiv“ nur noch für diejenigen, die sich ohnehin schon in einer unseriösen Ecke aufhalten und anders nicht können. Und das wird sich herumsprechen. Wir in Hamburg haben in diesen Fällen zwar das Gesellschaftsrecht seit der diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH von Anfang an schon etwas restriktiver ausgelegt, d. h. wir haben sehr genau hingesehen. Außerdem haben wir immer Vorschüsse verlangt. In vielen Fällen wurden diese gar nicht erst eingezahlt. Dadurch konnten wir einen großen Teil dieser Anmeldungen durch Zurückweisungsbeschlüsse erledigen. Aber ich glaube, wir haben die absolute Anzahl dieser Zweigniederlassungen nicht wirklich drücken können, die gewerblichen Anbieter dieser Rechtsform haben lediglich einen Bogen um Hamburg gemacht. Ich habe vor einiger Zeit einmal nachgerechnet – wir können das ja mit unserem elektronischen System – und habe mir mal die Limiteds heraussuchen lassen. Es waren in Hamburg, einschließlich der vielen seriösen, die seit vielen Jahren schon eingetragen sind, nicht mehr als 250, von wie gesagt 42.000 GmbHs. Also keineswegs ist bei uns jede vierte GmbH schon eine Limited. Aber die Dunkelziffer ist hoch, die Zurückgewiesenen arbeiten munter weiter, viele melden sich gar nicht erst bei uns an. Erfahren wir davon, müssen wir sie mit Zwangsmitteln dazu anhalten, sich bei uns anzumelden. Ein absurdes Theater, das hoffentlich bald vorbei ist. Etwas mehr Notar im Gesellschaftsrecht von Anfang an wäre hier besser gewesen.

Die neue Möglichkeit, Geschäftsanteile an einer GmbH sehr **klein stückeln** zu können, wird bei Notaren und Registergerichten nicht gerade Stürme der Begeisterung entfachen. Aber wir werden es – mit Hilfe der EDV – in den Griff bekommen. Den Vorschlag des Deutschen Notarvereins, die Anteile durchzunummerieren, finde ich sehr gut.

Der Wegfall des Zwanges für den Alleingründer, für den nicht eingezahlten Teil des Stammkapitals eine Sicherung zu bestellen, wird die Situation der Einmann-Gründungen deutlich entkrampfen.

Die Wellen des **Cash Pooling** schwappen im Wesentlichen an den Registergerichten vorbei, deswegen möchte ich hier auch nicht darauf eingehen. Wir kommen hoffentlich nicht so häufig in die Situation, das Merkmal „Leistung im Interesse der Gesellschaft“ auslegen zu müssen.

Der § 16 GmbHG des Entwurfs lautet: „Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt als Gesellschafter nur, wer als solcher in der zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste eingetragen ist“. Die **Gesellschafterliste** wird endlich eine Bedeutung erlangen, die wir ihr schon immer gern zugewiesen haben wollten. Vor allem den Notaren wird dies die Arbeit erleichtern. Die neue Pflicht des Notars, auch eine neue Gesellschafterliste einzureichen, wenn er einen Anteilsabtretungsvertrag eingereicht hat, können wir – wen wundert's – nur begrüßen.

Verzicht auf **Vorlage einer behördlichen Erlaubnis** für den Gegenstand des Unternehmens für die Zeit bis zur Eintragung der GmbH: Sie können sich vorstellen, dass die Registergerichte über den Mehraufwand des Hinterherlaufens nach einer Erlaubnis nicht gerade begeistert sein werden. Der Papierkrieg kann gewaltige Ausmaße annehmen und es wird ein Papierkrieg bleiben, kein „elektronischer Papierkrieg“. Diesen den Verwaltungsbehörden zu überlassen,

wäre uns bedeutend lieber. Der Eintragungsvorgang wird in diesen Fällen jedoch enorm beschleunigt. Bei uns in Hamburg ging es eigentlich immer schnell, eine GmbH zu gründen. Denn wir haben die neugegründeten GmbHs als besondere Eilfälle betrachtet und haben eigentlich, die hier anwesenden hamburgischen Kollegen werden das bestätigen können, nie länger als ein bis zwei Wochen gebraucht, um eine solche neue GmbH einzutragen. Die geplante Rechtsfolge der Löschung der GmbH bei Nichteinreichung der behördlichen Erlaubnis – wie bei einer vermögenslosen GmbH – ist meines Erachtens hart und vielleicht auch ein wenig ungerecht. Die Ehrlichen wären hier die Dummen, nämlich die, die nicht gleich alles, was sie machen wollen in den Gegenstand des Unternehmens geschrieben haben.

Keine Vorgabe von Muster-satzungen: Alles bleibt, wie es ist, es ist kein Mehr an Notar im Gesellschaftsrecht, aber auch kein Weniger. Für die Registergerichte würde sich auch kaum etwas ändern, denn die eintragungspflichtigen Tatsachen werden immer individuell bleiben und der Rest unterliegt ohnehin einer eingeschränkten Prüfbarkeit.

Das Erfordernis der **Beurkundung von Anteilsabtretungsverträgen** bleibt: Gottseidank sage ich, hier ist nach wie vor nicht zu viel Notar im Gesellschaftsrecht. Hier wirkt der Notar vor allem im Namen der Rechtssicherheit. Übrigens: Der Schweizer Notar ist weit weg von uns Hamburgern, er kommt bei uns jedenfalls recht selten vor.

Die **Geschäftsanschrift** steht zukünftig im Handelsregister: Das können wir nur begrüßen, obwohl es Mehraufwand bedeutet. Aber vielleicht gleicht es einen Teil des bei uns zu erwartenden Minderaufwands zugunsten eines Stellenerhalts aus.

Ich bin sehr froh darüber, dass Sie, die Notare, noch keinen Anspruch auf

Übernahme des Handelsregisters angemeldet haben. So, wie es die Handelskammern getan haben. Und das, obwohl Sie bzw. Ihre Kammern das Zeug dazu hätten. Sie erinnern sich – es war vor ein paar Jahren der zurückgetretene hamburgische Justizsenator, der eine solche Gesetzesinitiative über den Bundesrat eingebracht hatte und damit letztlich im Rechtsausschuss des Bundestages scheiterte. Ich habe ein Foto von dieser Sitzung des Rechtsausschusses an die Wand meines Dienstzimmers gehängt. Einer meiner Mitarbeiter war zufällig in Berlin und hat von der Besuchergalerie dieses Foto geschossen, es war also alles ganz legal. Neun Sachverständige und der Rechtsausschuss sind darauf zu sehen. Die Sachverständigen wurden gehört und votierten 6:3 gegen eine Übertragung des Handelsregisters auf die Handelskammern. Im Vorfeld dieses Kampfes gegen die feindliche Übernahme hat uns insbesondere die Hamburgische Notarkammer – allen voran ihr Präsident – mit Rat und vor allem mit Tat zur Seite gestanden. Letzteres indem Herr Präsident Zier (und sein Vorgänger im Amte bis 2003 Herr Röh) versucht haben, den Justizsenator mit Worten und Schriften eines Besseren zu überzeugen. Unser ganz herzlicher Dank an Herrn Präsidenten Zier, Herrn Röh und den damaligen und den heutigen Vorstand der Hamburgischen Notarkammer sei hier nochmals wiederholt. Das vorläufige Ende ist bekannt: Das EHUG belässt das Handelsregister ausdrücklich bei den Amtsgerichten. Wie ich finde zu Recht. Mit aller hanseatischen Bescheidenheit: Wir können es immer noch am besten. Und schließlich möchten wir doch wenigstens **einen** Bereich am Amtsgericht haben, der kostendeckend arbeitet und mit dem wir **unserem** Präsidenten mit positiven Schlagzeilen eine Freude machen können. Und damit sind wir wieder beim Thema „Wie viel Notar braucht das Gesellschaftsrecht?": der elektronische Rechtsverkehr der Notare mit dem Handelsregister. Dessen Anfangsschwierigkeiten sind zur Zeit noch eine besondere Belastung für die Notare (Stichwort: elektronische Signatur) und

für die Mitarbeiter in den Notariaten (Stichwort: Eingabe und Übertragung der Daten an das Registergericht). Wie viele Probleme das aufwirft, konnten wir in Hamburg erst in der letzten Woche anlässlich einer vierstündigen von den hamburgischen Notaren und Notariatsmitarbeitern gut besuchten Veranstaltung feststellen, an der auch Mitarbeiter des Registergerichts Hamburg teilgenommen haben. Insgesamt waren wir fast 100 Beteiligte. Die Erfassung der Stammdaten und ihre Übermittlung an die Registergerichte machen zur Zeit sehr viel Mühe und bedeuten eine große Mehrarbeit. Einerseits sind wir Ihnen dankbar, dass wir Texte, die bei Ihnen ohnehin schon seit Langem in maschinell lesbarer Form vorliegen, nicht noch einmal wieder für das Handelsregister abschreiben müs-

sen. Andererseits sehe ich die Gefahr, dass die Anzahl unserer Stellen über kurz oder lang auf den Prüfstand kommt und reduziert werden muss. Wenn ich es nicht besser wüsste, würde ich behaupten, der elektronische Rechtsverkehr im Handelsregister sei das trojanische Pferd, mit dem die Notarschaft den Firewall des elektronischen Handelsregisters zu durchbrechen versucht, um dort die Herrschaft an sich zu reißen. Das wäre dann – für meinen Geschmack – ein bisschen zu viel Notar im Gesellschaftsrecht. Begehrlichkeiten gibt es ja heute auch schon in anderen Bereichen der freiwilligen Gerichtsbarkeit – ich denke da an das Nachlassgericht.

Jeder Mensch sollte in seinem Berufsleben nach Möglichkeit immer

das machen, was neben der täglichen Arbeit auch Freude bereitet. Ich muss sagen, mein Beruf als Richter in der freiwilligen Gerichtsbarkeit macht mir täglich Freude. Und das habe ich vor allem Ihnen, den Notarinnen und Notaren, zu verdanken. Sie sind es, die die vielfältigen Interessen der vertrags-suchenden Parteien sortieren, filtern, relativieren und exzerpieren, um das Ergebnis dann dem Richter oder dem Rechtspfleger vorzulegen. Und hätten wir nicht so viel Notar im Gesellschaftsrecht, wie wir haben, könnten wir bei weitem nicht so schnell sein, wie wir es sind. Und Schnelligkeit gepaart mit Effizienz und Qualität sind nun einmal ganz wesentliche Faktoren im Wirtschaftsleben.

Vielen Dank!

Vortrag von Professor Dr. Walter Bayer, Friedrich-Schiller-Universität, Jena

Zum Thema ist schon viel gesagt, aber noch nicht alles, und insbesondere noch nicht von mir. Mit dieser Anleihe bei Wolfgang Zöllner, der sich seinerseits immer auf Karl Valentin bezieht, möchte ich Ihnen nunmehr meine Überlegungen vortragen.

Die Schwerpunkte der notariellen Tätigkeit im Bereich des Gesellschaftsrechts liegen im Aktienrecht, im GmbH-Recht und im Umwandlungsrecht. Hinzu kommt für alle Rechtsformen die notarielle Beglaubigung der Unterschrift für die Eintragung in das Handelsregister, ebenso die Beglaubigung von Vollmachten. Bei Personengesellschaften muss der Notar tätig werden, wenn Grundstücke oder GmbH-Anteile eingebracht werden.

Bei der Aktiengesellschaft und der GmbH beurkundet der Notar die Satzung sowie Satzungsänderungen; zu beurkunden sind weiterhin alle Unternehmensverträge.

Bei der Aktiengesellschaft sind zudem alle Hauptversammlungsbe-

schlüsse sowie auch Minderheitsverlangen und Widersprüche zu beurkunden, nicht hingegen die Anteilsübertragung; bei der GmbH ist es gerade umgekehrt: Die Anteilsübertragung muss beurkundet werden, Gesellschafterbeschlüsse hingegen nicht. Eine Annäherung an das Recht der

GmbH ist für nichtbörsennotierte Aktiengesellschaften erfolgt: Hier bedarf es der notariellen Beurkundung nicht, „soweit keine Beschlüsse gefasst werden, für die das Gesetz eine Drei-viertel- oder eine größere Mehrheit bestimmt“.

Im Umwandlungsrecht sind beurkundungsbedürftig Verschmelzungs- und Spaltungsverträge sowie die entsprechenden Zustimmungsbeschlüsse, beim Formwechsel der Umwandlungsbeschluss. Von diesem Erfordernis werden alle Rechtsformen erfasst; bei Verschmelzungen oder Spaltungen zur Neugründung erstreckt sich die notarielle Beurkundung auch auf die Satzung oder den Gesellschaftsvertrag des neuen Rechtsträgers, und zwar unabhängig von seiner Rechtsform. Bei Umwandlungen in eine AG, GmbH oder Genossenschaft ist als Teil des Umwandlungsbeschlusses auch die Satzung zu beurkunden.

Braucht man für all dies den Notar? Die spontane Antwort auf diese Frage lautet: selbstverständlich nicht!



Professor Dr. Walter Bayer

Denn warum sollte eine der Vertragsfreiheit verpflichtete Rechtsordnung die Gründung einer Gesellschaft und die spätere Veränderung ihrer Struktur nicht der Privatautonomie der Gesellschafter überlassen können? Wollen sie die Vorteile der notariellen Beratung nutzen, so steht ihnen dies jederzeit frei. Ist die zwingende Mitwirkung des Notars daher nur ein alter Zopf, der endlich abgeschnitten gehört?

Bei näherer Betrachtung ergibt sich indes ein Bild, das eine differenzierte Antwort erfordert.

Die Mitwirkung des Notars bei der Gründung von Kapitalgesellschaften beruht in der Tat auf einer langjährigen kontinentaleuropäischen Tradition. Bereits das ADHGB von 1861 sah vor, dass die Errichtung einer Aktiengesellschaft entweder der gerichtlichen oder der notariellen Beurkundung bedarf. Eine Vorgängerregelung findet sich schon im preußischen Aktiengesetz von 1843. Sowohl im Jahre 1843 als auch im Jahre 1861 waren Aktiengesellschaften noch weitgehend einer staatlichen Konzessionspflicht unterworfen. Dass trotz der anschließenden Prüfung durch die staatlichen Genehmigungsbehörden der Gründungsvorgang beurkundet werden musste, wird in den Motiven zum preußischen Aktiengesetz damit erklärt, dass dies „einerseits notwendig ist, damit die Legitimation der Vertreter feststehe, andererseits aber es zweckmäßig scheint, daß bei Errichtung eines derartigen Gesellschaftsvertrages ein Sachverständiger zugezogen wird.“ In den Motiven zum Entwurf eines preußischen HGB von 1859, aus dem heraus sich dann das ADHGB entwickelte, findet sich folgende Feststellung: „Zum Schutze des Publikums und der späteren Aktienzeichner ist zunächst die sichere Feststellung der Bedingungen des Gesellschaftsvertrages erforderlich. Hierauf zielt die Vorschrift, daß die Gründer ... den Gesellschaftsvertrag in einer notariellen Urkunde abschließen müssen.

Der notarielle Abschluß gibt zugleich eine Gewähr dafür, daß der Gesellschaftsvertrag den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend abgefasst wird.“ Damit war für den Gesetzgeber alles gesagt. Die Pflicht zur notariellen Beurkundung der Satzung wurde bei allen nachfolgenden Änderungen des Aktiengesetzes beibehalten, ohne dass diese Frage jemals diskutiert oder gar problematisiert worden wäre. Die ursprünglichen Argumente der *Rechtssicherheit*, der *Gesetzmäßigkeit der Gründung* und des *Schutzes des Publikums* hatten in der Folgezeit offensichtlich nichts von ihrer Durchschlagskraft eingebüßt. Diese Einschätzung wird dadurch bestätigt, dass auch in den meisten anderen europäischen Rechtsordnungen die Gründung einer AG notariell beurkundet werden muss.

Halten wir daher als erstes Zwischenergebnis fest: Die Errichtung einer AG ist seit dem Jahre 1884, als das Konzessionssystem abgeschafft und durch ein Normativsystem ersetzt wurde, ein kompliziertes Geschäft. Dies gilt insbesondere für die häufig vorkommende qualifizierte Gründung, wo der Notar in bestimmten Fällen zusätzlich die Aufgabe des Gründungsprüfers übernimmt. Funktionell wird der Notar hier *im öffentlichen Interesse* tätig, indem er eine dem Handelsregister *vorgeschalte Rechtskontrolle* wahrnimmt, dies aber nicht im Sinne einer doppelten Überprüfung, sondern einer *beratenden Mitwirkung bei der Satzungsgestaltung*. Der Staat delegiert auf diese Weise einen Teil der ihm anvertrauten Interessen sowohl der Gläubiger als auch der künftigen Aktionäre zu einem möglichst frühen Zeitpunkt auf eine sachkundige und zugleich neutrale Instanz. Ich habe daher kein Problem mit der rechtspolitischen Entscheidung des Gesetzgebers, die lautet: Wer sich mit einer Aktiengesellschaft am Rechtsverkehr beteiligen will, muss dafür bestimmte Voraussetzungen erfüllen und auch einen gewissen Preis bezahlen, wozu auch die Einschaltung des Notars und dessen Gebühren zählen.

Die Pflicht zur Beurkundung der Gründung wurde 1892 auch in das GmbHG übernommen. Allerdings war dieses Erfordernis im Entwurf des Reichsjustizamtes noch nicht vorgesehen, und zwar mit der Begründung, dass hierfür mit Rücksicht auf das gegenüber der Aktiengesellschaft vereinfachte Gründungsverfahren kein Bedürfnis bestehe. Dieser Ansatz ist zunächst nachvollziehbar, ist doch die GmbH keine verkleinerte Form der Aktiengesellschaft, sondern zumindest von ihrer Ursprungsidee her eine Personengesellschaft im Kleid einer Kapitalgesellschaft. So wollte auch der historische Gesetzgeber den Gesellschaftern größtmögliche Freiheit bei der Ausgestaltung ihrer Rechtsbeziehungen lassen und sich hierdurch bewusst von der AG abgrenzen. Insbesondere war etwa auch bei der Gründung mit Sacheinlagen weder ein Sachgründungsbericht mit anschließender Registerkontrolle noch eine Differenzhaftung bei Überbewertung der Sacheinlage vorgesehen.

Der Gesetzgeber ist dann jedoch dem Ansatz des Entwurfs nicht gefolgt. Ausschlaggebend war letztendlich auch hier das Argument der *Gewährleistung von Rechtssicherheit*. Hinzu getreten sind im Laufe der Rechtsentwicklung weitere Funktionen der notariellen Beurkundung, die aus der Belehrung der Gesellschafter folgen, nämlich die Warnfunktion und damit verbunden die Funktion der Vertragsrichtigkeit im Sinne einer gerechten Vertragsgestaltung.

Im Unterschied zur Aktiengesellschaft wird für die GmbH die Pflicht zur notariellen Beurkundung in jüngster Zeit immer häufiger in Frage gestellt. Dieser Kritik ist zuzugeben, dass dem Hauptargument für die Einschaltung des Notars, nämlich dem staatlichen Interesse, hier im Vergleich zur AG nur geringeres Gewicht zukommt. Es entfällt insbesondere der Aspekt des Anlegerschutzes. Daher wäre es nachvollziehbar, wenn der Gesetzgeber für die GmbH auf das Erfordernis

der notariellen Beurkundung verzichten würde.

Empfehlen möchte ich dies dem Gesetzgeber allerdings nicht. Zwar ist es richtig, wenn gesagt wird, dass auch zahlreiche Anwälte ohne weiteres eine GmbH gründen können. Und richtig ist ebenfalls, dass auch Notaren bei der GmbH-Gründung Fehler unterlaufen können. Legionen unwirksamer verdeckter Sacheinlagen sind hierfür ein beredtes Beispiel. Rechtspolitisch überzeugend ist die Kritik indes nicht. Und zwar aus zwei Gründen:

Zunächst erbringt der Notar auch bei der GmbH eine *vorgeschaltete Rechtskontrolle* und entlastet damit zum einen das Handelsregister, zum anderen werden im Interesse der Gesellschafter Zeitverzögerungen durch mögliche Zurückweisungen der Handelsregisteranmeldung vermieden. Hinzu kommt ein weiterer Aspekt: Der Notar ist gehalten, im Interesse aller GmbH-Gründer zu handeln, d. h. er soll auf einen ausgewogenen und damit möglichst richtigen Vertrag hinwirken und damit zur *Vertragsgerechtigkeit* beitragen. Dies ist grundsätzlich ein legitimes Ziel.

Zu überlegen wäre allerdings, ob auf die Zuziehung des Notars verzichtet werden kann, wenn eine Einpersonengesellschaft errichtet wird oder an der Gründung ausschließlich Unternehmer i.S.v. § 14 BGB beteiligt sind. Denn hier kommt einer rechtlichen Betreuung durch den Notar im Regelfall nur eine untergeordnete oder auch gar keine Bedeutung zu.

Die Einbeziehung des Notars in die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft geht auf die Aktienrechtsnovelle von 1884 zurück. Die amtliche Begründung verweist allerdings darauf, dass die notarielle Beurkundung von Beschlüssen der Aktionärsversammlungen bereits der bislang praktizierten Übung entsprach. Der Gesetzgeber griff diese Praxis auf und ver-

wies insbesondere darauf, dass durch die notarielle Beurkundung ein verstärktes Maß an rechtmäßigen Beschlüssen gesichert werde. Eine solche *rechtmäßige Beschlussfassung* sei im Interesse der Verwaltung, der Aktionäre und auch im öffentlichen Interesse.

Ausländische Rechtsordnungen kennen eine solche weitreichende Pflicht zur notariellen Beurkundung von Hauptversammlungsbeschlüssen teilweise nicht. Dennoch hat sich die Rechtslage ohne jeden Zweifel bewährt. Ohne die Hinzuziehung erfahrener Notare würde das Risiko begründeter Anfechtungsklagen deutlich erhöht. Insbesondere wären umfangreiche Streitigkeiten über die *Richtigkeit des Protokolls* vorprogrammiert. Aus diesen Gründen möchte ich auch die halbherzige Regelung in Frage stellen, die der Gesetzgeber im Jahre 1994 für kleine Aktiengesellschaften eingeführt hat. Das Nebeneinander von notariell beurkundeten Beschlüssen und Beschlüssen, die vom Versammlungsleiter protokolliert werden, trägt keinesfalls zur besseren Transparenz bei und ist vor allem unter Kostengesichtspunkten – das war in der Reform das Hauptargument – nicht überzeugend.

Deutlich komplizierter als die Neugründung einer Aktiengesellschaft oder einer GmbH sind Unternehmensumwandlungen. Der Gesetzgeber hat im Rahmen des Umwandlungsgesetzes von 1995 dem Notar hier ganz bewusst eine rechtliche Begleitung zugewiesen, und zwar teilweise doppelt: So ist etwa einerseits der Verschmelzungsvertrag, andererseits auch der Zustimmungsbeschluss zu beurkunden. Die Kritik an dieser Regelung stützt sich auf zwei Gründe: Zum einen seien solche Transaktionen in der Regel durch spezialisierte Anwälte sachkundig vorbereitet, und zum anderen verursache die – eigentlich überflüssige – Beurkundung noch zusätzliche Notargebühren. Letzteres Argument war ins-

besondere bei großen Transaktionen sehr gewichtig und führte alsbald zu einer deutlichen Begrenzung der Gebühren.

Die generelle Ausschaltung des Notars aus Umwandlungsvorgängen überzeugt allerdings nicht: In zahlreichen Transaktionen spielen die Interessen von *Minderheitsgesellschaftern* eine große Rolle; auch auf die in den Kapitalschutzvorschriften zum Ausdruck kommenden Interessen der *Gläubiger* ist Rücksicht zu nehmen. Die Hinzuziehung des Notars verringert hier das Risiko, dass diese Interessen von den in die Transaktion eingeschalteten Anwälten nicht hinreichend berücksichtigt werden; auch hier ist daher die der registergerichtlichen Prüfung *vorgeschaltete Rechtskontrolle* durch den Notar sinnvoll.

Ich komme nun zum letzten und zugleich umstrittensten Teil meines kurzen Beitrags: der Pflicht zur notariellen Beurkundung des schuldrechtlichen Geschäfts wie des Verfügungsgeschäfts bei der Abtretung von GmbH-Anteilen. Im Unterschied zur GmbH-Gründung war dieses Formerfordernis bereits im Entwurf des Reichsjustizamtes vorgesehen. Es sollte gewährleisten, „daß die Anteilsrechte der neuen Gesellschaften nicht zu einem Gegenstande des Handelsverkehrs werden“. Auch sollte dafür Sorge getragen werden, dass „Zweifel und Unklarheiten über die Thatsache der Übertragung nicht entstehen können“. Der Gesetzgeber sah in der Erschwerung der Anteilsabtretung ein wichtiges Merkmal der Abgrenzung gegenüber der Aktiengesellschaft. Im Schrifttum wurde dies später auch als Typenschutz bezeichnet.

Speziell diese rechtspolitische Intention ist verstärkter Kritik ausgesetzt. Mit gutem Grund hat indes auch der Gesetzgeber der GmbH-Novelle von 1980 die damals massiv geforderte Börsenzulassung von GmbH-Anteilen abgelehnt. Die heute diskutierte Dere-

gulation des GmbH-Rechts wäre illusorisch, wenn Aspekte des Anlegerschutzes auch bei der GmbH eine Rolle spielen würden. Die GmbH ist und bleibt die kleine geschlossene Kapitalgesellschaft.

Würde ohne das Beurkundungserfordernis ein außerbörslicher Handel mit GmbH-Anteilen entstehen? Diese Annahme liegt fern, und daher hat das Argument des historischen Gesetzgebers insoweit heute keine Überzeugungskraft mehr. Die Kritik daran ist berechtigt. Nun findet sich allerdings dieses zentrale Motiv für die Formbedürftigkeit der Anteilsabtretung nicht im Gesetzeswortlaut. Und daher ist es bereits im Rahmen der *lex lata* methodisch ohne weiteres erlaubt, den Sinn und Zweck der zwingenden notariellen Beurkundung woanders zu suchen.

Von den Befürwortern der Beurkundungspflicht werden daher auch hier oftmals die Argumente der *Rechtssicherheit, der Richtigkeitsge-*

währ und der Warnfunktion ins Feld geführt. Diese Argumente sind zwar nicht unzutreffend, doch im Vergleich zur GmbH-Gründung weit weniger gewichtig. Vor allem stellt sich die Frage, ob Aufwand und Ertrag in einem richtigen Verhältnis zueinander stehen. Auch der Vergleich mit anderen Gesellschaftsformen sowie modernen Finanzinstrumenten fällt zu Ungunsten der GmbH aus: Warum wird gerade der GmbH-Gesellschafter bei der Abtretung seines Anteils besonders geschützt?

Hinzu kommt, dass in der Praxis nicht unerhebliche Komplikationen daraus entstehen, dass auch sämtliche Nebenabreden zu beurkunden sind, was wiederum Zeit und Geld kostet. Es spricht daher einiges dafür, dass die Formbedürftigkeit der Anteilsabtretung *de lege ferenda* ohne weiteres aufgegeben werden könnte. Dies gilt umso mehr, als künftig die aktuelle Zusammensetzung des Gesellschafterkreises aus dem Handelsregister ersichtlich sein wird. Doch gerade ein weiterer Reformaspekt des

MoMiG erweckt Zweifel an der Richtigkeit dieser Auffassung: Künftig soll ein gutgläubiger Erwerb von GmbH-Anteilen möglich sein, wenn der Veräußerer drei Jahre lang unwidersprochen in der Gesellschafterliste eingetragen ist. Dieser Umstand könnte dafür sprechen, die Anteilsübertragung nach wie vor im Bereich der notariellen Beurkundung zu belassen.

Vielleicht wäre folgender Kompromiss vorstellbar: Der schuldrechtliche Teil – und damit auch sämtliche Nebenabreden – werden künftig von der Beurkundung ausgenommen, formbedürftig bleibt allein noch die Abtretung als solche. Damit wird Rechtssicherheit hinsichtlich der Gesellschafterstellung geschaffen; ist das schuldrechtliche Geschäft aus irgendwelchen Gründen unwirksam oder wird es aufgrund von Leistungsstörungen rückabgewickelt, so muss eben eine Rückabtretung erfolgen. Ich stelle diesen Vorschlag gern zur Diskussion und bin auf Ihre Reaktion gespannt!

notar impressum:

Herausgeber:

Deutscher Notarverein
Kronenstraße 73/74
10117 Berlin

Redaktion:

Notarassessorin Keslin Lüdecke-Glaser;
Notarassessor Andreas Schmitz-Vornmoor;
Notar Dr. Thomas Schwerin;
Notarassessor Christian Steer;
Carola Vonhof-Stolz

Kronenstraße 73/74
10117 Berlin
Telefon: +49(0)30/20 61 57 40
Telefax: +49(0)30/20 61 57 50
Email: kontakt@dnotv.de
http://www.dnotv.de

Verlag:

DNotV GmbH,
Kronenstraße 73/74
10117 Berlin

Gestaltung und Abwicklung:

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

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.

Publikumsdiskussion zum Thema: *Wie viel Notar braucht das Gesellschaftsrecht?*

Notar Dr. Oliver Vossius:

Herzlichen Dank, Herr Professor Bayer. Sie sehen es läuft so wie im richtigen Leben bei Gericht: es ist ein ständiges Auf und Ab. Wichtig ist zum einen der Aspekt, bei dem ich immer an die Namen Max Planck, Heisenberg und Schrödinger dachte, dass sich nämlich der Gegenstand der Betrachtung mit dem Standpunkt des Betrachters ändert. Wir haben mehrere Referate bekommen, die den Gegenstand von unterschiedlicher Seite beleuchtet haben und zu unterschiedlichen Messergebnissen gekommen sind, die alle irgendwie richtig sind. Wir haben über Zwecke der Form diskutiert und da habe ich festgestellt, dass Sie, Herr Dr. Vetter, den Zweck deutlicher bei der Rechtssicherheit sehen, die Notarkollegen naturgemäß deutlicher auf Beratung Wert legen, wobei Sie das für mich schöne Wort Neutralberater, also nicht Neutralreiniger kreiert haben.

Wir haben von Herrn Wiedemann eine Verteidigung des Vier-Augen-Prinzips gehört, der ich mich persönlich anschließen kann. Denn wir müssen uns, glaube ich, auch warm anziehen bei einer Politik, die irgendwann sagen wird, „warum sollen die nicht selbst eintragen“. Wir sollten nicht vergessen, dass das Handelsregister in hohem Maße nicht nur „Eintrager“, sondern eben auch „Entscheider“ und damit „Richter“ ist.

Ich stelle mir nur den Registerrichter bei der Prüfung einer Mustersatzung vor: Der Registerrichter blickt jetzt schon in zwei Bildschirme und als Drittes hat er dann das Bundesgesetzblatt mit der Verordnung über die Mustersatzung liegen und dann kann er bei dem, was dann eingereicht ist, unter Berücksichtigung von Formatierung und Logo des jeweiligen Unternehmens dann Wort für Wort vergleichen, ob das, was da vorgelegt worden ist, der Mustersatzung entspricht.

Wir sind uns auf dem Podium einig über die Rolle des Notars bei der Gründung von Kapitalgesellschaften und bei Umwandlungsvorgängen. Unterschiedliche Auffassungen bestehen dagegen zu § 15 GmbHG. Mich hat bei den Kommentierungen zu § 15 GmbHG immer gestört, dass diese hinsichtlich des Umfangs des Beurkundungserfordernisses jeweils von der Palandt-Kommentierung zu § 311b BGB, früher § 313 BGB, inspiriert waren, ohne die eigentlichen spezifischen und auch abweichenden Formzwecke des GmbHG zu durch-

Rechtsanwalt und Notar Ulrich Schäfer:

Drei Anmerkungen. Erstens zu Herrn Dr. Vettters einleitender Bemerkung. Wir alle wissen, dass es bei der Beteiligung internationaler Gesellschaften trotz großer und größter Verträge gewisse Unverträglichkeiten mit unserem System der Rechtsordnung gibt. Das beschränkt sich aber nicht nur auf den Bereich der Notare, das gilt für auch das gesamte Vertragsrecht. Daraus abzuleiten, dass das gesamte Beurkundungsverfahren Ände-



Notar Dr. Stefan Görk

denken. Wenn man einmal die Frage stellt, was ist denn eigentlich schuldrechtliche Geschäft einer Abtretung, dann kommt man doch ins Grübeln, wenn ein Weltkonzern eine umfangreiche Transaktion vornimmt und zufällig befindet sich im Anhang D.327 bei den zu übertragenden Wirtschaftsgütern der Anteil einer 25.000-Euro-GmbH. Soll dann die gesamte Transaktion nach § 15 GmbHG beurkundungspflichtig werden?

Über das Thema Anlagen, die mitbeurkundet werden müssen, werden wir sicher noch weiter diskutieren. Daher jetzt Feuer frei für die Diskussion.

bedarf hat, das wäre vergleichbar mit der Forderung, die da lautet, wer regelmäßig Grundschulden bestellt, der weiß über alles Bescheid, warum die notarielle Form? Wegen vielleicht bestenfalls 1% aller relevanten Unternehmenskaufverträge die Beurkundungsbedürftigkeit für die restlichen 99% in Frage zu stellen, das geht am Thema vorbei.

Zweite Anmerkung zu § 15. Wir haben jetzt sowohl von Herrn Dr. Vetter, als auch von Herrn Professor Bayer gehört, den dinglichen Bereich in der Beurkundungsbedürftigkeit zu belassen, dies für den schuldrechtlichen Bereich aber abzulehnen. Alle Argumente haben etwas für sich. Nur gilt auch da,

dass wir uns den Normalfall ansehen müssen. Ich komme aus dem Bezirk des OLG Hamm mit Großstädten und sehr ländlichen Bereichen, es handelt sich vielleicht nicht um ein Spiegelbild der Bundesrepublik, aber sicherlich auch nicht um einen Ausschnitt, der unerheblich wäre. Hier im Bereich des OLG Hamm spielt bei fast allen Geschäftsanteilsabtretungen die Sicherstellung der Kaufpreiszahlung eine Rolle. Wie machen wir das? Indem wir sagen, die Abtretung ist aufschiebend bedingt durch die Zahlung des Kaufpreises. Bei der Hälfte der Fälle sind Geschäftsanteile aber nur zum Teil eingezahlt, es werden daher Verbindlichkeiten auf Resteinzahlung vom Erwerber übernommen. All das sind praktische Dinge, die dafür sprechen, schuldrechtliches Geschäft und dingliche Abtretung einheitlich zu behandeln und es damit bei der notariellen Form zu belassen. Ich kann nur allen davon abraten, lediglich das dingliche Geschäft zu beurkunden, was ja durchaus wegen der Heilungswirkung auch heute vorkommt. Was passiert denn dann, wenn schuldrechtliche Vorgaben nicht erfüllt werden? Haftungsmäßig ist dann keineswegs sichergestellt, dass durch die Beurkundung des dinglichen Geschäfts bei Nichterfüllung des schuldrechtlichen Bereichs nur die Rückabwicklung bleibt, sondern was dann ist, ist sicherlich interessant und würde im Revisionsverfahren in Karlsruhe geklärt werden müssen. Ich meine, das ist ein Argument für die Beurkundungsbedürftigkeit des schuldrechtlichen Geschäfts, das sicherlich aus Sicht der Praxis beachtlich ist. Die letzte Anmerkung spare ich mir, das wäre zu lang. Danke!

Rechtsanwalt und Notar Dr. Rolf Gaupp:

Zunächst zur Heilungswirkung der Abtretung: Hinsichtlich des Grundgeschäfts kann es möglicherweise zu dem unerwarteten Nebeneffekt führen, dass das Gesamtgeflecht aller im Vorfeld getroffenen schriftlichen Vereinbarungen durch diese Heilungswir-

kung in Kraft gesetzt würde. Ein Punkt, der nachdenklich stimmt. Ich sehe als Praktiker hier eine Gefahr.

Der zweite, vielleicht noch wichtigere Punkt, bei dem ein gewisser Klärungsbedarf besteht, ist die bisher nicht erwähnte GmbH & Co. KG. Ich hatte vor einigen Monaten den Fall einer typischen GmbH & Co. KG mit einer kleinen und geringfügigen Komplementärbeteiligung und einem großen KG-Anteil. In Zahlen: € 5.000,00 für die Übertragung eines Geschäftsanteils und 30 Millionen Euro für die KG-Beteiligung. Das Konzept der für die Transaktion zuständigen Großkanzlei sah ausschließlich die Beurkundung der dinglichen GmbH-Anteilsabtretung vor. Dabei wird mir als Praktiker unwohl, wenn ich mit einer 5.000,00 Euro GmbH-Anteilsübertragung das Grundgeschäft über die Übertragung eines 30-Millionen-KG-Anteils rechtswirksam mache. Ich möchte nur deutlich machen: Es gibt auch aus Sicht der Praxis Fälle, in denen Rechtsunsicherheit besteht, die wie auch immer für die Zukunft beseitigt werden sollte.

Notar Dr. Felix Odersky:

Der Deutsche Notarverein hat in Zusammenarbeit mit der Bundesnotarkammer eine Studie erstellt, die die Nichtnotare im Raum vielleicht nicht kennen, woraus sich auch die Prozentzahlen der Anteilsabtretungen ergeben. Diese durchaus repräsentative Studie ergibt, dass gerade mal 2% der Anteilsabtretungen einen Geschäftswert von einer Million Euro erreichen. Und da sind wir noch lange nicht bei den ganz großen Unternehmenskaufverträgen. Also wir reden bei den Unternehmenskaufverträgen über einen äußerst kleinen Teil der Geschäftsanteilsübertragungen; in der Praxis überwiegt die Kombination eines ganz normalen schuldrechtlichen und dinglichen Geschäfts, wobei wir beachten müssen, dass die Abtretung, wie der Kollege sagte, fast immer bedingt ist, außer bei den wirklich ganz banalen Geschäften, wo wir

ohnehin den einen Euro als Kaufpreis haben. Mir ist nicht bekannt, wie man eine bedingte Abtretung beurkunden sollte, ohne Kenntnis von dem schuldrechtlichen Grundgeschäft zu haben. Worüber wir uns meiner Meinung nach unterhalten sollten, ist der Umfang der Beurkundungserfordernisse, sowohl in wissenschaftlicher Sicht als auch vielleicht im Hinblick auf eine Änderung des Beurkundungsgesetzes bei den Anteilsübertragungen.

Notar Dr. Oliver Vossius:

Es ist angesprochen worden, dass in Anteilsübertragungsverträgen häufig mit Bedingungen gearbeitet wird. Dabei wird auch häufig die Möglichkeit vorgesehen, einseitig auf Bedingungen verzichten zu können. Solch einseitige Verzichte auf Bedingungen sind durchaus Usus und ich finde entsprechende Vertragsklauseln auch sehr praktisch, weil sie einem als Notar, wenn man Closing Conditions feststellen muss, das Leben sehr stark erleichtern. Es genügt dann, einfach eine Erklärung zu bekommen, dass auf eine bestimmte Bedingung verzichtet wird. Das wird an Bedeutung gewinnen in der Vertragsgestaltung, wenn man als Notar die Liste erstellen muss, an die der gutgläubige Erwerb anknüpft.

Aber ich würde jetzt gern zunächst Herrn Professor Bayer und dann Ihnen Herrn Dr. Vetter Gelegenheit zur Replik geben.

Professor Dr. Walter Bayer:

Vielen Dank. Es war natürlich zu erwarten, dass zu § 15 Abs. 3 und 4 die meisten Wortmeldungen kommen, und natürlich haben Sie alle Recht mit dem, was Sie gesagt haben.

Ich bin ausgegangen von der BGH-Rechtsprechung zur umfassenden und sehr weitgehenden Beurkundungspflicht im Rahmen des § 15 GmbHG. Ich habe diese Rechtsprechung gegen manche Kritik verteidigt, das können Sie im Lutter/Hommelhoff gern nach-

lesen. Diese Rechtsprechung ist zunächst von Ihnen zur Kenntnis zu nehmen und natürlich umzusetzen. Ich stimme zu, dass es da Schwierigkeiten gibt, aber es wird nun einmal diese umfassende Beurkundung verlangt. Dies führt in der Praxis in der Tat entweder zu ganz großem Aufwand oder zu Rechtsunsicherheit, wie der von einem Vorredner erwähnte GmbH & Co. KG-Fall zeigt. Es stellt sich immer die Frage, was ist zu beurkunden, was kann weggelassen werden. Jetzt kann man natürlich sagen, mit der Zeit wird sich das einspielen. Herr Dr. Vetter und ich möchten darauf nicht vertrauen. Wir haben einen anderen Weg gewählt. Wenn wir noch etwas retten wollen vom § 15 GmbHG, bevor er vielleicht ganz wegfällt, dann doch jedenfalls das dingliche Geschäft, damit über den Gesellschafterkreis Einigkeit besteht. Und wenn da der Notar über die Beurkundung eine Richtigkeitsgewähr übernimmt, dann ist die dingliche Situation zumindest geklärt. Wie man dann die Verknüpfung zwischen dem nicht beurkundeten schuldrechtlichen und dem beurkundeten dinglichen Geschäft herstellt, das müsste man dann überlegen, wenn eine solche gesetzgeberische Lösung käme. Ich denke, dass gerade Ihr Berufsstand dazu auch kreativ beitragen könnte. Ich hätte da nicht so große Probleme und sehe auch keine unüberwindbaren Schwierigkeiten. Es stimmt natürlich, dass die restliche Stammeinlage manchmal vom Erwerber übernommen wird, aber ich denke, auch das ließe sich in den Griff bekommen. Ein Problem entfiel allerdings: Zukünftig würde es bei der Beurkundung des dinglichen Geschäfts nicht mehr um die Heilung des nichtbeurkundeten Grundgeschäfts gehen. Das wäre nach unserem Vorschlag künftig kein Thema mehr.

Sie, Herr Dr. Vossius, haben noch einmal auf die Zwecke der Beurkundungsform abgestellt. Natürlich sind die Formzwecke nicht die Gleichen, wie bei Grundstücksübertragungen. Aber ich möchte noch einmal darauf hinweisen, dass sich hier die Sicht-

weise im Laufe der Jahre verändert hat. Der historische Gesetzgeber hat ganz enge Zwecke vor Augen gehabt. Ich habe zwei hier zitiert, das sind die beiden einzigen, die in der Begründung stehen, nämlich die Verhinderung des späteren Handels mit GmbH-Anteilen und die Gewährleistung von Rechtssicherheit. Beratung der Gesellschafter, Warnfunktion und ähnliche Dinge sind nicht im Sinne des historischen Gesetzgebers gewesen. Die Gesellschafter sollten sich wirklich frei und als Unternehmer an einer GmbH beteiligen, denken Sie an die hohe Stammeinlage, die damals erforderlich war. Das war nicht der kleine Handwerker um die Ecke. Die damaligen Gründer einer Kapitalgesellschaft sollten sich schon selbst darüber im Klaren sein, was erforderlich ist.

Der Zweck hat sich verändert, aber natürlich die GmbH auch. Weil es heute eben auch die ganz kleine GmbH gibt, hat der Notar eine sinnvolle Funktion. Die Frage ist nur, müssen wir dies bei der Anteilsabtretung zwingend vorschreiben. Der Gesellschafter kann ja zum Notar gehen; er sollte vielleicht auch zum Notar gehen, denn wir haben ja gehört, dass es beim Notar sogar kostengünstiger sein kann, als wenn er zum Rechtsanwalt ginge. Es wird ihm ja nicht verboten. Also warum soll gerade die Anteilsabtretung beurkundet werden und andere Geschäfte nicht? Es gibt viele andere Geschäfte, die wirtschaftlich bedeutender sind. Etwa wenn ich einen KG-Anteil übertrage. Das kann ich formfrei tun. Das passt nicht ganz zusammen, deswegen mein Kompromissvorschlag.

Rechtsanwalt Dr. Jochen Vetter:

Für mich ist es natürlich jetzt recht einfach, an die Ausführungen von Herrn Professor Bayer anzuknüpfen, weil ich nach wie vor der Meinung bin, dass Herr Professor Bayer Recht hat, wenn er bei der Beurkundungspflicht zwischen schuldrechtlichem und dinglichem Geschäft unterscheiden möchte. Zur Frage des bedingten Geschäfts,

das in der Tat in der Praxis häufig vorkommt: Wenn die dingliche Abtretung bedingt ist, dann gehört die Bedingung selbstverständlich zum dinglichen Geschäft und muss mit beurkundet werden. Was zur Bedingung gemacht wird und wovon die Wirksamkeit der dinglichen Abtretung abhängt, ist dann auch nach meinem Konzept nach wie vor beurkundungsbedürftig. Herr Dr. Gaupp hat das Beispiel von der GmbH & Co. KG mit der kleinen Mini-GmbH als Komplementärin und der riesengroßen KG dahinter vorgetragen. Hier mag es in der Tat verwundern, dass die Heilung der GmbH-Anteilsübertragung dieses große wichtige Geschäft des Kommanditanteilskaufs wirksam werden lässt. Die Frage ist nur, welche Konsequenzen zieht man daraus? Was ist das Ungewöhnliche? Dass das Gesamtgeschäft durch die Heilung des GmbH-Anteilskaufs insgesamt wirksam wird oder dass bei einem solchen Geschäft der Verkauf des GmbH-Anteils an dieser im Vergleich zur Gesamttransaktion unwichtigen GmbH beurkundungsbedürftig ist? Ich würde das als Beispiel dafür ansehen, dass das System im Augenblick eben nicht ganz stimmig ist.

Zu Herrn Schäfer und der angeblichen Inkompatibilität des deutschen Gesellschaftsrechts: Ich bin da gar nicht so pessimistisch. Ich habe den Eindruck, wir haben ein recht gut funktionierendes Gesellschaftsrecht, das sich auch in internationale Transaktionen weitgehend problemlos integrieren lässt. Allerdings haben wir einige Besonderheiten, teilweise im materiellen Recht, aber eben gerade auch im Hinblick auf die Beurkundung, die immer wieder gerade gegenüber ausländischen Mandanten erläuterungsbedürftig sind und die teilweise in der Tat nicht recht begründbar sind. Ich habe in der bisherigen Diskussion eine überzeugende Rechtfertigung vermisst, warum das schuldrechtliche Geschäft beurkundungspflichtig sein soll. Wohl alle Formzwecke lassen sich doch auch dadurch erreichen, dass nur das dingliche Geschäft der Beurkundungspflicht unterstellt wird.

Zu Herrn Dr. Odersky: In der Tat, ist es richtig, und ich gebe das auch ganz offen zu, dass jeder von uns, und ich vielleicht ganz besonders, nur ein sehr beschränktes Bild der Wirklichkeit vor Augen hat. Auf der anderen Seite möchte ich auch davor warnen, das Problem der Formbedürftigkeit des Anteilskaufs dadurch zu relativieren, dass es nur bei den wenigen großen Transaktionen relevant werde. Die großen Transaktionen, gerade auch die mit internationalem Bezug, haben eine erhebliche Ausstrahlungswirkung. Ich will jetzt nicht den Untergang des Abendlandes im Gesellschaftsrecht in den Himmel malen, aber wir haben ja insgesamt alle ein Interesse daran, unser deutsches Gesellschaftsrecht in die Zukunft zu retten. Wir alle wollen auch in der Zukunft lieber GmbHs betreuen, gründen und verkaufen, als englische oder litauische Gesellschaften. In Brüssel schaut man primär auf die großen Transaktionen, und jedenfalls bei denen ist die Beurkundungspflicht eines der kritischen Themen. Auch die negativen Erfahrungen der Ausländer, die über deutsches Gesellschaftsrecht sprechen, stammen vornehmlich aus diesen großen Transaktionen. Kritikpunkte, die gerade von Ausländern geäußert werden, sind die aus der Beurkundungspflicht folgende Schwerfälligkeit, der zusätzliche bürokratische Aufwand und die dadurch möglicherweise bedingten Verzögerungen sowie die bei mittelgroßen Transaktionen in der Tat möglicherweise ins Gewicht fallenden Kosten. Daher meine Empfehlung, die Bedeutung dieser großen Transaktionen nicht zu unterschätzen.

Ganz zum Schluss noch eine kurze Bemerkung zu Herrn Wachter. Ich teile uneingeschränkt Ihre Ausführungen, dass der deutsche Notar wirklich kompetent, hervorragend ausgebildet und der Nachwuchs handverlesen ist. Sie als Notare erfüllen wichtige Aufgaben, sind kostengünstig und erbringen in der Beratung Leistungen, die andere nicht erbringen können. Nur würde ich daraus einen anderen

Schluss ziehen als Herr Wachter: Gerade weil der Notar auch ohne gesetzliche Vorgaben wettbewerbsfähig ist, müssen wir ihn nicht überall zwingend vorschreiben. Ein Bereich, in dem ich auf die zwingende Anordnung verzichten möchte, ist dabei das schuldrechtliche Geschäft bei der GmbH-Anteilsveräußerung.

Notar Dr. Oliver Vossius:

Danke, bevor ich mit den Wortmeldungen weitermache, nutze ich das Privileg des Moderators für eine Zwischenbemerkung, die bereits einen gewissen Ausblick auf das Thema des morgigen Tages ermöglichen soll. Im Lichte einer Freigabe von Rechtsdienstleistungen bedeutet die Aufgabe eines Formerfordernisses automatisch, dass Mitbewerber, die die Dienstleistung nicht nur kostengünstig erbringen können, sondern scheinbar umsonst, in den Vordergrund treten. Dann wird eben die Anteilsabtretung in Zusammenhang mit der nachfolgenden Testamentsplanung durch die Hausbank erstellt und kostet angeblich überhaupt nichts, weil alles in den Bankgebühren mit einkalkuliert ist. Es ist ohnehin so, dass man ein bisschen den Eindruck haben kann, dass wir als Juristen untereinander über den Markt des § 15 GmbHG streiten, mit den Steuerberatern als lachenden Dritten, die natürlich diese Dinge mit erledigen werden. Das sollte man vielleicht nicht aus dem Auge verlieren, dass die Aufgabe von Beurkundungserfordernissen automatisch dazu führt, dass Mitbewerber in den Markt kommen, denen das Interesse der Beteiligten an einer tragfähigen Lösung nicht das Primäre ist, sondern ihr eigenes Geschäft. Das vielleicht als Hinweis, bevor ich Sie jetzt, Herr Dr. Görk, um Ihren Beitrag bitte.

Notar Dr. Stefan Görk:

Dankeschön. Zunächst ein paar Worte zum Thema Kosten. Das ist eben das Prinzip der Wertgebühr, das der Kostenordnung zu Grunde liegt.

Aber man muss auch sehen, dass gerade bei den großen Deals, von denen Herr Dr. Vetter sprach, die Notarkosten im Verhältnis zu den übrigen Transaktionskosten nicht die entscheidende Rolle spielen.

Wir haben bisher noch relativ wenig über das MoMiG gesprochen. Wenn der Entwurf des MoMiG tatsächlich Gesetz wird, werden wir einen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen bekommen. Wenn wir diesen gutgläubigen Erwerb haben wollen, dann benötigen wir auch sichere Rechtsgrundlagen für den gutgläubigen Erwerb und das beinhaltet eine Beurkundung sowohl des schuldrechtlichen als auch des dinglichen Geschäfts. Wir haben schon über Bedingungen gesprochen. Man kann lange darüber streiten, wann denn nun eine Bedingung zum schuldrechtlichen, wann zum dinglichen und wann vielleicht zu beiden Geschäften gehört. Dann gibt es möglicherweise ein Problem mit dem Durchschlagen von Unwirksamkeitsgründen vom schuldrechtlichen auf das dingliche Geschäft und ähnliche Dinge. Das sind alles Probleme, die wir uns bei einem Verzicht auf die notarielle Beurkundung des schuldrechtlichen Geschäfts einhandeln würden und die zu einer sicheren Rechtsgrundlage für den gutgläubigen Erwerb nicht beitragen würden. Zur derzeitigen Heilungswirkung des dinglichen Geschäfts möchte ich anmerken, dass das Laissez-faire im Umgang mit der Heilungswirkung und die Bestrebungen, das schuldrechtliche Geschäft bei der Beurkundung zurückzudrängen, auch wenig zur Rechtssicherheit beitragen. Vielleicht sollte man hier so etwas wie einen § 925a BGB installieren, dass wir das dingliche Geschäft nur machen dürfen, wenn wir auch das schuldrechtliche Geschäft auf den Tisch bekommen. So könnte man die Rechtssicherheit erhöhen, die wir brauchen, um demnächst eine notariell bestätigte Gesellschafterliste machen zu können, woran dann wiederum der gutgläubige Erwerb anknüpft. Aus Rechtssicherheitsgesichtspunk-

ten müsste man also nicht den Vorschlägen von Dr. Vetter und Professor Bayer folgen, sondern eigentlich genau den umgekehrten Weg einschlagen.

Im MoMiG standen unter dem Gesichtspunkt „Mi“ von Seiten der Justizverwaltungen verschiedene Themen im Vordergrund. Ich erinnere an die Bekämpfung von Unternehmensbestattungen, das Thema Mantelverkäufe und wirtschaftliche Neugründungen. Eine effektive Missbrauchsbekämpfung lässt sich hier nur realisieren, wenn auch das schuldrechtliche Geschäft auf den Tisch kommt, denn ansonsten kann man nämlich nicht sehen, was genau faktisch hinter dem zu beurkundenden Geschäft steckt. Verzichtet man auf die Beurkundung des schuldrechtlichen Teils, würde man das MoMiG auf das Mo beschränken und das Mi würde unter den Tisch fallen.

Rechtsanwalt und Notar Peter Bohnenkamp:

Ein Hinweis aus der Praxis: Sie haben, Herr Dr. Vetter, in der Einleitung schon einen Hinweis gegeben auf eine Frage, die in der Praxis immer wieder vorkommt. Muss das alles beurkundet werden? Es geht um diese Lästigkeit, die die Mandanten empfinden, wenn wir seitenlang vorlesen. Ich will mich über die von Ihnen erwähnten 35 Aktenordner nicht äußern, aber ich kann aus der Praxis heraus sagen: Wahrscheinlich hätte es ein halber auch getan. Ich will Ihnen aber nicht zu nahe treten. Ich will an dieser Stelle die Frage stellen, ob man nicht vielleicht die Diskussion an der falschen Stelle ansetzt und hier das Kind mit dem Bade ausschüttet. Ich möchte den Hinweis geben auf § 13a BeurkG. Dort haben wir eine Regelung, dass wir viele Dinge, die wir früher vorlesen mussten, nicht mehr vorlesen müssen, und wer in der Zeit vor dem § 13a BeurkG beurkundet hat, der weiß sehr wohl, welches Leid damit verbunden war, dass man seitenlang Bilanzen vorgelesen hat. Das ist das, was es

vielleicht in der Praxis erleichtert, es muss nicht mit beurkundet werden, es müssen nicht drei oder gar zehn Seiten Text von Verschwiegenheitsvereinbarungen vorgelesen werden. Das kann man durch eine Ergänzung des § 14a BeurkG sehr wohl regeln. Es geht also um eine Modernisierung des Beurkundungsverfahrens, wenn man den Beurkundungsvorgang auf das Wesentliche konzentriert. Meines Erachtens reicht es absolut aus, wenn man hier ansetzt. Ich denke, dass dies in unsere heutige Diskussion hineingehört, weil ich mir das in der Praxis sehr gut, und zwar unter voller Einhaltung der Belehrungs- und der Beratungsfunktion des Notars, vorstellen kann.

Notar Dr. Oliver Vossius:

Wir haben jetzt Herrn Dr. Wolfsteiner und hier noch zwei Wortmeldungen. Ich bitte, die Ausführungen kurz zu fassen, damit ich nicht über Redezeitbeschränkungen nach dem Aktiengesetz nachdenken muss. Das Podium möchte ich im Anschluss dann noch zu abschließenden Kurzstatements auffordern.

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Ich möchte zu den internationalen Argumenten erwidern. Erstens: Die angelsächsischen Formen des Unternehmenskaufs sind kein Jota weniger aufwändig als die deutsche Beurkundungspraxis. Was da an Aufwand im Hinblick auf den Geschäftsschluss, ein späteres Closing etc. betrieben wird, auch an hohem bürokratischen Aufwand, ist durchaus mehr als vergleichbar mit unseren Anforderungen. Und wenn ich meine eigenen Erfahrungen zugrunde lege, habe ich noch keinen amerikanischen Unternehmer gesehen, der sich über die Beurkundung beschwert hätte. Meiner Erfahrung nach sind es die deutschen Anwälte, die sich beschweren. Ich selbst habe z. B. einmal das erfreuliche Erlebnis gehabt, dass nach einer vierzehn- oder sechszehnstündigen Beurkundung ein Vertrag unterschrieben

worden ist und sechs Wochen später ist mir aus Amerika ein großes Paket zugegangen, und in diesem Paket war der Vertrag mit allen Anlagen in Leder gebunden. Der amerikanische Unternehmer war so glücklich über den Vertragsabschluss, dass er mir ein ledergebundenes Exemplar zur Verfügung gestellt hatte. Das nur zur Abneigung der internationalen Geschäftswelt gegen die Beurkundung.

Rechtsanwalt und Notar Karl-Heinz Rennert:

Wir diskutieren im Moment die Frage der Beurkundungsbedürftigkeit anhand von Extremfällen in den Bereichen, in denen es letztlich nur noch um die Frage des Verlesens geht. Das ist meiner Meinung nach nicht das Kernfeld unserer Tätigkeit, nämlich belehren, beraten und dann verlesen. Deswegen glaube ich, können wir diese Fälle durchaus verlasen und mit Herrn Schäfer weiter überlegen, was wir in der Breite unserer Tätigkeit und im Hinblick auf den Mittelstand wirklich machen. Sie hatten Herrn Wachter eben als Verteidiger bezeichnet. Er hat seine Rolle hervorragend ausgefüllt. Er hat sich ganz typisch für einen Verteidiger verhalten. Er hat nämlich nicht geschildert, was ist, sondern was hätte sein sollen.

Es ist nämlich leider nicht so, dass wir vom Mittelstand als der berufene Berater in diesen Fragen zur Kenntnis genommen werden, sondern wir werden häufig erst sehr spät in diese Sachen mit einbezogen. Ich entnehme Ihren Bemerkungen, Herr Dr. Vossius, dass sich auch der Rechtsberatungsmarkt verändern wird. Wir werden also in stärkerem Maße mit anderen rechtsberatenden Berufen in Konkurrenz treten; mit Steuerberatern, Rechtsanwälten usw. Wichtig ist aber – wie Sie auch geschildert haben – dass wir unsere Leistung am Markt richtig darstellen, aber in dem Punkt sind wir im Moment doch noch auf uns selbst angewiesen, denn die Beratung eines Rechtsanwaltes, z. B.

beim Testament, umfasst ja nicht den Hinweis an den Mandanten, dass er beim Notar weniger bezahlen würde. Also bleibt uns doch nur übrig, uns selbst darum zu kümmern, unsere Praxis richtig darzustellen. Das Stichwort auf neudeutsch lautet Marketing. Wenn wir uns weiterhin Fesseln anlegen und in der Öffentlichkeit über unseren Berufsstand nicht reden können, weil immer die Frage der Konkurrenz eine Rolle spielt, haben wir grundsätzlich ein Problem und werden wir in Zukunft noch ein viel größeres Problem bekommen, weil andere Marktteilnehmer immer intensiver an den Markt herantreten werden. Deswegen werden wir sicherlich überlegen müssen, was wir tun, um unsere Position richtig darzustellen, denn wir liefern Gutes und kostengünstige Arbeit von der Beratung und Belehrung bis zur späteren Verlesung, die auch mal etwas länger dauern kann. Ich kann daher nur anregen, über meinen Punkt einmal nachzudenken und zu überlegen, wie wir unsere Notarordnung den neuen Marktgegebenheiten anpassen können. Tue Gutes und rede darüber!

RiLG Klaus Lerch:

Wie Sie wissen, beschäftige ich mich seit Jahren mit dem Berufsrecht der Notare. Hier wurde die Frage nach § 13 BeurkG, nämlich der Vorlesungspflicht, aufgeworfen. Dies ist in der Tat ein Problem, was aber der Gesetzgeber lösen muss. Braucht man wirklich die uneingeschränkte Vorlesungspflicht des Notars? Man sollte doch einmal über den Tellerrand der eigenen Nation schauen. Wir haben in Holland und in der Schweiz Modelle, und die fahren doch offenbar ganz gut damit. In Holland z. B. liest der Notar nur noch die wesentlichen Teile des Vertragstextes vor. Das scheint mir sinnvoller zu sein, als sinnlos 36 Seiten vorzulesen, wo jeder weiß, dass bereits bei der Seite 10 einer der Vertragsbeteiligten weggeschlafen ist. Weiter handelt es sich auf der internationalen Ebene um ein rechtskulturelles Problem. Wir haben

hier die Position des römischen Rechts, der die Position des angloamerikanischen Rechts gegenüber steht. Darauf fokussiert sich das Ganze. Das römische Recht kommt weitgehend ohne Regelungen aus, weil vieles im Gesetz geregelt ist. Der Amerikaner ist es gewohnt über jede Einzelheit im Vertrag eine Regelung zu treffen, weil er die Regelung durch das Gesetz nicht kennt. Deswegen ist natürlich die Gefahr bei großen Transaktionen mit internationaler Beteiligung besonders groß, enorm viel zu regeln.

Notar Dr. Oliver Vossius:

Ich bitte um Verständnis, wenn ich die Rednerliste jetzt schließe. Ich möchte die verbleibende Zeit nutzen, um unseren Referenten die Gelegenheit für ein Schlusswort zu geben. Thomas Wachter, ich würde vorschlagen, Du machst den Anfang.

Notar Thomas Wachter:

Es ist ganz interessant festzustellen, dass bei dem Thema „Wie viel Notar braucht das Gesellschaft?“ sich die Debatte doch stark auf das GmbH-Recht und dort insbesondere auf den § 15 GmbHG konzentriert hat. Ich habe das Thema bewusst etwas weiter verstanden, weil das GmbH-Recht natürlich eine große Rolle spielt, aktuell aufgrund des Entwurfs des MoMiG und natürlich auch in der notariellen Praxis, aber das war nicht das eigentliche Thema. Ich denke, daraus kann man umgekehrt ableiten, dass es in den anderen Bereichen um die notarielle Mitwirkung im Gesellschaftsrecht nicht so schlecht stehen kann. Dies gilt offensichtlich für die Gründungsphase, was ja in der Diskussion in den vergangenen Jahren durchaus auch anders gesehen wurde. Hier besteht also offensichtlich ein großer Konsens über die Mitwirkung eines Notars. Das Thema Mustersatzung wurde heute allenfalls am Rande einmal angesprochen; dies scheint also auch kein Thema zu sein, wo es Bedarf für eine Änderung gibt.

Das bestehende System hat sich hier offensichtlich ganz gut bewährt.

Ein zweiter Gesichtspunkt, der angesprochen wurde, betrifft die Frage des Umfangs der Beurkundung. Da besteht natürlich möglicherweise in der Tat ein gewisser Handlungsbedarf im Einzelfall. In diesem Zusammenhang möchte ich ergänzend auf einen noch nicht angesprochenen Aspekt des Themas GmbH & Co. KG zu sprechen kommen. Wir haben in der Diskussion gehört, dass es hier einen großen Graubereich gibt. In diesem Graubereich stelle ich eine gewisse Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis fest. Wenn Sie die typische GmbH & Co. KG nehmen, finden Sie in jedem besseren KG-Vertrag Verzahnungsklauseln. Wenn der KG-Anteil abgetreten wird, dann muss auch der GmbH-Anteil abgetreten werden. Und Sie können überall wunderbar nachlesen, dass diese Verzahnungsklauseln über eben jenen § 15 Abs. 4 GmbHG, so wie wir ihn im Moment haben, zur Beurkundungspflicht des gesamten Vertrages führen. Also sowohl die KG- als auch die GmbH-Anteilsabtretung müssen beurkundet werden. Die Praxis ist allerdings außerordentlich unterschiedlich, wenn ich das richtig beobachte und in ganz vielen Fällen wird in der Tat nur die GmbH, also der Komplementär-Anteil, notariell übertragen, während die KG privatschriftlich mitläuft. Man muss ja als Notar gar nicht unbedingt wissen, dass es sich bei der GmbH-Anteilsabtretung in Wahrheit um die Abtretung des Geschäftsanteils einer Komplementärin handelt. Da kann man sich natürlich auf die Heilungswirkung berufen, obwohl die Rechtsprechung diesbezüglich doch sehr unsicher ist. Es fehlen wirklich klare Entscheidungen, wie weit die Heilungswirkung geht und unter welchen Umständen sie genau eingreift. Trotzdem haben wir gerade bei größeren Unternehmenskaufverträgen noch Klärungsbedarf und hier sollte man durchaus noch einmal über den Umfang des Beurkundungserfordernisses nachdenken.

Ein dritter Punkt. Es wurde mehrfach das Thema angesprochen, warum die Gesellschaftsformen im Hinblick auf das Beurkundungserfordernis unterschiedlich behandelt werden und natürlich stellt sich die Frage, warum gerade bei der GmbH die Anteilsübertragung beurkundet werden soll, während es bei der GmbH & Co. KG keiner so genau weiß und es bei der normalen KG sicherlich kein Beurkundungserfordernis gibt, genau so wie bei der normalen Aktie. Und natürlich wäre es kühn zu behaupten, man müsste den anderen Weg gehen und sagen, wenn ich das System stimmig machen will, dann dehne ich die Beurkundungspflicht auf alle Gesellschaftsformen aus. Das wird es mit Sicherheit nicht geben. Aber man muss sich natürlich schon die Frage stellen nach dem Zweck der Beurkundung. Zweck der Beurkundung ist, jenseits der historischen Überlegungen, im GmbH-Bereich eine gewisse Beratung und Information sicherzustellen. Das haben wir ja heute mehrfach gehört und da ist das GmbH-Gesetz historisch durch das Beurkundungsgesetz überlagert worden. Wenn es um Beratung und Belehrung geht, muss man sich nur einmal anschauen, was in den letzten Jahren gerade im Bereich des Kapitalmarktes geschehen ist. Hier haben die Kapitalanleger sehr schlechte Erfahrungen gemacht, auch mit Kapitalanlageberatern. Da stellt sich natürlich schon die Frage, ob hier der Schutz der Anleger immer wirklich ausreichend ausgestaltet wird. Ich habe jedenfalls mit Interesse zur Kenntnis genommen, dass die Rechtsprechung für diesen Kapitalanlegerschutz neuerdings auf § 826 BGB zurückgreifen muss, wo man in einem älteren Kommentar nachlesen kann, dass es eine sittenwidrige Schädigung heute angesichts des allgemeinen Verfalls der Sitten kaum mehr geben kann. Die Rechtsprechung muss hier auf solche Notanker zurückgreifen, was die Frage aufwirft, ob man nicht auch in diesen Bereichen anstelle einer bloß nachfolgenden Kontrolle vielleicht auch im Vorfeld stärker berät und informiert.

Ich denke, dass das GmbH-Recht bisher mit der Kontrolle im Vorfeld ganz gut gefahren ist.

Notar Dr. Oliver Vossius:

Dankeschön. Ich war in der Diskussion ein bisschen unbefriedigt, als sich alle wie die Hyänen nur auf den § 15 GmbHG gestürzt haben. Ein Aspekt scheint mir zu kurz zu kommen, da wollte ich Sie Herr Wiedemann noch um Antwort bitten. Es geht um einen wirklich zukunftsweisenden Aspekt. Wird durch das elektronische Handelsregister der Notar zum Nadelöhr, durch das das Kamel Rechtsverkehr schlüpfen muss, um ins Handelsregister zu gelangen, und zwar in allen Bereichen und wenn ja, ist das gut so?

RiAG Klaus Wiedemann:

Also wir werden unser Bestes tun, dass es nicht so kommt und dass das Nadelöhr groß genug ist, dass alles hindurchschlüpft. Im Moment haben wir noch die Anfangsschwierigkeiten und wir bemühen uns, jedenfalls in Hamburg, dass auf kurzem Wege das gegenseitige Verständnis für diese Anfangsschwierigkeiten geweckt wird und der Ablauf dann noch etwas schneller vonstattengeht. Ich bin eigentlich sehr erfreut, aber auch ein bisschen verwundert, dass schon jetzt so viele Daten von den Notaren kommen. Wir haben eigentlich mit weniger gerechnet, weil die Notare ja nicht gezwungen werden, die Strukturdaten mitzuliefern. Aber die Daten kommen trotzdem. Ich könnte mir vorstellen – diese Bitte ist aus der Notarschaft auch schon einmal geäußert worden – dass wir im Gegenzug später einmal dazu kommen können, dass wir bei bestehenden Gesellschaften unsere Datensätze auch den Notaren zur Verfügung stellen, damit diese damit elektronisch weiterarbeiten können und nicht wieder alles noch einmal von vorn abschreiben müssen. Wir werden mal sehen, wie das weiterläuft. Ich habe auch nicht so furchtbar Angst, dass wir nun ent-

völkert werden und das Registergericht von nun an nur noch ganz wenige Mitarbeiter haben wird, denn das MoMiG gibt zwar einige Erleichterungen, aber auch einige zusätzliche Aufgaben für die Registergerichte. Daneben gibt es vor allen Dingen auch viel Klarheit und deswegen denke ich, bin ich guten Mutes, dass es in die Bahnen kommt.

Notar Dr. Oliver Vossius:

Ja, herzlichen Dank, aber jetzt sind Sie, Herr Dr. Vetter, noch einmal gefragt.

Rechtsanwalt Dr. Jochen Vetter:

Ich will das Thema § 15 GmbHG nicht nochmals im Detail ansprechen. Auf einen Widerspruch in der Argumentation möchte ich allerdings hinweisen. Ich bin auch der Meinung, dass der beabsichtigte gutgläubige Erwerb ganz klar für die notarielle Beurkundung der Geschäftsanteilsübertragung spricht, allerdings aus meiner Sicht eben nur des dinglichen Geschäfts. Es war gesagt worden, eigentlich müsste dann auch das schuldrechtliche Geschäft beurkundet werden. Fehler des schuldrechtlichen Geschäfts könnten ja durchschlagen. Diese Argumentation widerspricht jedoch ein wenig dem Vorschlag, im Hinblick auf die schuldrechtliche Beurkundung nur die wesentlichen Bestandteile des schuldrechtlichen Geschäfts zu beurkunden. Dies wäre aus meiner Sicht zwar ein Fortschritt, aber letztlich läuft das natürlich der ersten Intention, etwaige auf das dingliche Geschäft durchschlagende Mängel von vornherein zu verhindern, zuwider. Letztlich wäre dies doch eine halbherzige Regelung. Für den Gutgläubensschutz reicht die dingliche Beurkundung. Beim schuldrechtlichen Geschäft meine ich, ein klarer Schnitt durch Verzicht auf das Beurkundungserfordernis wäre die bessere Lösung.

Eine Bemerkung zu Herrn Dr. Wolfsteiner: Ich persönlich bin sehr für die Beurkundung des Anteilskaufs,

nämlich aus sehr egoistischen Gründen. Auch bin ich natürlich dankbar, wenn der Notar bei Unternehmenskaufverträgen noch einmal darüberschaut. Bei jedem Fehler, der nicht eine Minute nach, sondern vor der Unterschrift gefunden wird, sind wir Anwälte wahrscheinlich diejenigen, die sich am meisten darüber freuen. Wenn ich mich allerdings etwas zurücknehme und auch die Interessen sonstiger Beteiligter berücksichtige, dann meine ich schon, dass die Zwangsbeglückung der Rechtsanwender in diesem Bereich nicht unbedingt erforderlich ist. Es gibt Leute, die sind schutzbedürftiger als GmbH-Anteilskäufer.

Als letztes noch zu Herrn Rennert. Es scheint mir ein sehr wichtiger Punkt zu sein, dass die Notare ihr Marketing verstärken. Ich bin ja ein Außenstehender, der sich in der Kostenordnung und den Interna der Notare nicht so gut auskennt wie Sie alle. Mein Eindruck ist, dass in der Öffentlichkeit ein gewisses Vorurteil gegenüber den Notaren und den Notargebühren besteht. Ich selbst habe lange Zeit ebenfalls völlig falsche Vorstellungen darüber gehabt, was beispielsweise eine Beurkundung einer GmbH-Gründung kostet und war erstaunt, dass dies bei einer 25.000-EUR-GmbH nur etwa EUR 130,00 sind. Das ist ein Betrag, für den man diese Leistung nicht kostendeckend erbringen kann. Auch in anderen Bereichen können Sie Ihre Vorteile wirklich zu Markte tragen. Ich glaube, ein Problem, mit dem Sie zu kämpfen haben, ist Folgendes: Sobald man den Rechtsanwendern vom Staat von oben her oktroyiert – „man muss zum Notar“ –, hat man leicht mit einer gewissen Antipathie zu rechnen. Sie hätten es möglicherweise leichter, wenn Sie am Markt auftreten würden als einer, der eine gute wertvolle Leistung anzubieten hat, die auch zu marktgerechten Konditionen erbracht wird. Selbst in den höherpreisigen Wertsegmenten liegen die Notare jedenfalls heute von den Kosten her meistens durchaus in

einem für die Rechtsanwender akzeptablen Rahmen, sofern sich ihre Tätigkeit nicht auf das bloße Vorlesen von Dritten entworfener Dokumente beschränkt.

Notar Dr. Oliver Vossius:

Bevor ich Sie, Herr Professor Bayer um das letzte Wort bitte, noch eine kleine Zwischenbemerkung. Ich habe den Hinweis von Herrn Dr. Vetter wohl verstanden, ich bin auch der Meinung: Halbschwanger geht nicht, also Beurkundung light wäre wohl der falsche Ansatz. Es ist sicherlich richtig, dass man durchaus darüber nachdenken kann, welche Bestandteile der notariellen Urkunde wirklich notwendigerweise verlesen werden müssen. Manche Dokumente kann man vielleicht auch nur zu Beweis Zwecken beifügen; in anderen Fällen genügt eine Inventarliste, anstatt Hunderte von Versicherungsverträgen zu verlesen. Da kann man viel tun, um den Umfang der Beurkundung zu reduzieren. Wenn man das schuldrechtliche Beurkundungsanfordernis aufgibt, dann muss man sich klar sein, dass dies die Art und Weise einer Vertragsabwicklung und eines Vollzuges gravierend verändern würde. Dann käme man wohl zum angelsächsischen signing und closing. Dann müsste man in der Kaufpreissicherung völlig neue Wege gehen, die unter Umständen bei den Notaren höhere Transaktionskosten auslösen als das bisherige Modell. Aber jetzt halte ich auch schon den Schnabel.

Professor Dr. Walter Bayer:

Danke. Ich habe das Problem, dass eigentlich alles gesagt ist. Vielleicht ein kleines Ergebnisprotokoll: Wir haben gesehen, und darüber bestand sehr weitgehende Einigkeit, dass der Notar im Gesellschaftsrecht von Nutzen ist und ein weitreichendes Betätigungsfeld hat und auch zukünftig haben soll; wir hatten hier über das Aktienrecht, das Umwandlungsrecht und alle Gründungsvorgänge von Kapitalgesellschaften ge-

sprochen. Auch hat sich keiner auf dem Podium für Mustersatzungen bei der GmbH-Gründung ausgesprochen. So habe auch ich mich in der Diskussion letztlich auf den § 15 GmbHG konzentriert. Vielleicht deswegen, um den Notar im GmbH-Gesetz zu erhalten. Es gibt wirtschaftliche und politische Interessengruppen, die das ändern wollen. Wenn der Gesetzgeber nun reformieren will, muss man ihm vielleicht auch etwas anbieten, was er reformieren kann. Und daher könnte man vielleicht bei § 15 GmbHG ansetzen. Vielleicht ist das ein Opfer, das man bringen kann, ohne dass das Gesamtsystem zusammenfällt. Herr Dr. Vossius hat vollkommen Recht, dass die von mir vorgeschlagene Änderung des § 15 GmbHG zu Veränderungen in der vertragsgestaltenden Praxis führen wird. Man wird aber, wenn man sich einmal vertieft mit den Fragestellungen beschäftigt, auch Lösungswege finden. Was die Öffentlichkeitsarbeit der Notare angeht, sehe ich ebenfalls noch Verbesserungspotential. Wenn ich nicht zufällig dem Institut für Notarrecht an der Universität Jena verbunden wäre, hätte ich auch keine richtigen Vorstellungen zu den entstehenden Notarkosten. Sie bieten eine gute Leistung zu angemessenen Preisen, und die sollten sie ruhig auch in der Öffentlichkeit vermitteln. Danke schön!

Notar Dr. Oliver Vossius:

Einen ganz herzlichen Dank an meine Referenten und herzlichen Dank auch an die Diskussionsteilnehmer. Ich freue mich darauf, Sie morgen alle wiederzusehen.

Drittes Podium: Die Berufsbilder im Wandel: neue Herausforderungen durch das Rechtsdienstleistungsgesetz

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Ich darf Sie ganz herzlich begrüßen. Wir setzen unsere Tagung in diesen etwas bescheideneren Räumlichkeiten fort. Gestern hat man uns freundlicherweise den Vortritt gelassen. Die Gewerkschaft ist heute etwas vor uns anwesend gewesen, wie

sich das gehört. Wie Sie sehen, sind wir in unserer Zeitplanung recht flexibel, was uns ermöglicht, auf Herrn Benneter zu warten, der gerade eingetroffen ist. Ich darf Sie in diesem Kreis auch im Namen des Deutschen Notarvereins sehr herzlich als Kollegen begrüßen. Wir werden heute Vormittag in der im Programm vorgese-

henen Weise vorgehen. Die Tagung wird also nicht mehr unterbrochen, und das Foyer steht zu unserer alleinigen Verfügung, so dass wir uns in den Pausen ungestört unterhalten können.

Ich darf nun Herrn *Dr. Wolfsteiner* das Wort überlassen.

Einführung durch den Ehrenpräsidenten des Deutschen Notarvereins Dr. Hans Wolfsteiner, München

Guten Morgen, meine Damen und Herren. Es freut mich, dass Sie zu diesem nicht so beliebten Samstagvormittag so zahlreich erschienen sind. Das liegt natürlich, hoffe ich, an meinem Podium, das prominent besetzt ist und den eigentlichen Anreiz bietet.

Ich begrüße zu meiner Rechten Herrn Rechtsanwalt und Notar Klaus Uwe Benneter, Mitglied des Deutschen Bundestages, Mitglied des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, in dem sich, wenn ich recht verstanden habe, der Entwurf

eines RDG, mit dem wir uns heute beschäftigen werden, in wenigen Tagen befinden wird. Sie, Herr Benneter, befinden sich in Doppelfunktion hier, nämlich als Gesetzgeber einerseits und als Kollege und damit auch als Betroffener des RDG auf der anderen Seite.

Die Exekutive ist heute vertreten durch Herrn Ministerialrat Dr. Kurt Franz, der das Referat leitet, in dem dieser Gesetzesentwurf, vorsichtig gesagt, entworfen worden ist. Etwas weniger vorsichtig kann man sagen, Sie haben ihn geschrieben.

Herzlich willkommen, Herr Rechtsanwalt Thomas Hund. Herr Hund ist stellvertretender Hauptgeschäftsführer der Bundessteuerberaterkammer, die auch eine umfangreiche Stellungnahme abgegeben hat.

Zu meiner Linken begrüße ich Herrn Notar Dr. Timm Starke, langjähriger Hauptgeschäftsführer der Bundesnotarkammer, jetzt Mitglied im Berufsrechtsausschuss der Bundesnotarkammer.

Und schließlich heiße ich Herrn Rechtsanwalt Frank Johnigk herzlich willkommen. Herr Johnigk ist Geschäftsführer der Bundesrechtsanwaltskammer und damit gewissermaßen der Hauptbetroffene in diesem Kreis.

Wir wollen sogleich einsteigen. Ich möchte vorher jedoch versuchen, wenigstens eine Frage zu beantworten. Wir haben hier Vertreter verschiedener rechtsberatender Berufe eingeladen. Doch wieso interessiert sich eigentlich der Notar für das RDG und damit für ein Gesetz, in dem er außer in einer marginalen Änderung der Bundesnotarordnung überhaupt nicht vorkommt? Wenn man das RDG näher betrachtet, stellt man fest, dass auch die anderen rechtsberatenden eigentlich kaum darin vorkommen. In Wirk-



Rechtsanwalt Thomas Hund, Rechtsanwalt und Notar Klaus Uwe Benneter, Notar Dr. Hans Wolfsteiner und MR Dr. Kurt Franz

lichkeit, verzeihen Sie bitte, Herr Dr. Franz, ist das RDG keineswegs ein Gesetz, das die qualifizierte Rechtsdienstleistung regelt, sondern es ist ein Gesetz, das die unqualifizierte Rechtsdienstleistung regelt. Eigentlich müsste es heißen „Gesetz zur Regelung der unqualifizierten Rechtsdienstleistung“.

Diese Sichtweise erklärt, warum auch die vordergründig kaum betroffenen Notare das Vorhaben mit großem Interesse verfolgen. Denn mit unqualifizierter Rechtsdienstleistung schlagen wir uns oft genug herum. Lassen Sie mich das an einem Beispiel veranschaulichen. Wenn ein Handwerker zu mir kommt und eine Ein-Mann-GmbH gründen möchte, kann das Beratungsgespräch darüber, was eine GmbH ist, wie er sich zu verhalten hat, was für Vor- und Nachteile er hat, einschließlich der Beurkundung unter günstigen Umständen in einer halben Stunde abgeschlossen sein. Wenn hingegen ein armer Teufel kommt, dem man eine Limited aufs Auge gedrückt hat und der von der IHK nun aufgefordert worden ist, eine Zweigniederlassung zum Handelsregister anzumelden, dann komme ich unter anderthalb Stunden schwerlich weg. Erstens hat der Mandant nur untaugliche Unterlagen. Zweitens weiß er überhaupt nicht, was er gekauft oder gegründet hat. Und drittens muss ich ihm nahebringen, was alles Schreckliches auf ihn zukommen kann, so lange das auch dauern mag.

Sie sehen, der Notar hat ein erhebliches Eigeninteresse daran, unqualifizierte Rechtsberatung vom Markt fernzuhalten. Das ist der eine Bereich, in dem der Notar von dem RDG berührt wird, der Bereich der Kooperation.

Den zweiten Bereich möchte ich mit dem Schlagwort „Wettbewerb“ überschreiben. Es gibt unterschiedliche Materien, in denen der Notar mit anderen Rechtsdienstleistern in Konkurrenz steht.

Dazu gehört insbesondere das Erbrecht. Dort wird in erbrechtlichen Angelegenheiten beraten. Bekanntlich drängen gerade die Banken mit aller Macht in dieses Marktsegment. Von der Nachfolgeplanung über die Gestaltung von Testamentsentwürfen bis hin zur Testamentsvollstreckung soll dabei alles aus einer Hand angeboten werden. Spätestens dann, wenn ich den zehnten Testamentsentwurf sehe, in dem die Sparkasse als Testamentsvollstrecker eingesetzt wird, werde ich mir die Frage stellen müssen, ob das dem wirklichen Willen des Testators entspricht oder ob vielmehr der Berater eigene Interessen in die Testamentsgestaltung hat einfließen lassen. Im Bereich der Vermögensnachfolge besteht freilich auch heute schon ein Konkurrenzverhältnis insbesondere mit den Rechtsanwälten. Wenn mit den Banken nun aber ein weiterer Anbieter in den Markt drängt, der zum einen über die erbrechtliche Beratung hinausgehende Eigeninteressen verfolgt und zum an-

deren kein voll qualifizierter Rechtsberater ist, droht der Wettbewerb eine Gestalt anzunehmen, die nicht mehr zum Vorteil des Rechtsuchenden ist.

Der dritte Bereich, in dem wir Notare vom RDG berührt sein können, betrifft die Frage der Sozietätsmöglichkeiten. Auch hier stehen gewiss die Rechtsanwälte im Fokus der Regelungen und des Interesses. Doch auch die Anwaltsnotare werden sich bald die Fragen stellen müssen, ob eine Sozietät z. B. mit einem Architekten, der auch als Bauträger tätig ist, zulässig und sinnvoll ist. Gegenwärtig stellen sich solche Fragen nicht. Wenn ich das richtig sehe, wird das RDG solche Sozietäten jedenfalls grundsätzlich ermöglichen, und möglicherweise wäre der Notar in meinem Beispielsfall nicht einmal von der Beurkundung der Bauträgerverträge ausgeschlossen. Hier besteht gewiss noch erheblicher Diskussionsbedarf.

So viel nun zur Einführung und zu der Frage, warum der Deutsche Notarverein den Entwurf des RDG auf die Tagesordnung seiner fünften Tagung Berufspolitik gesetzt hat. Sie kennen inzwischen das Prozedere, das wir auch heute nicht ändern wollen. Ich bitte die Gäste hier auf dem Podium, zunächst eigene kurze Stellungnahmen abzugeben, und anschließend werden wir in die eigentliche Diskussion eintreten.

Das Parlament hat Vorrang, und deswegen möchte ich Ihnen, Herr Benetner, gern als Erstem das Wort geben.

| | |
|---|--|
| SEIT 1830 | |
|  | |
| SPEZIALFIRMA FÜR NOTARE UND BEHÖRDEN | |
| DRUCKSACHEN SIEGELPRESSEN SIEGELZUBEHÖR ÖSAPPARATE | Seit über 175 Jahren beliefern wir Notare in ganz Deutschland. Bestellen sie unseren aktuellen Katalog telefonisch 089/2 01 56 42 , per Fax 089/2 01 31 79 im Internet www.notarbedarf.com , per Email info@notarbedarf.com oder auf dem Postweg an Gebr. Weiss & Cie., Reichenbachstraße 18, 80469 München kostenlos und unverbindlich. |

Vortrag von MdB Rechtsanwalt und Notar Klaus Uwe Benneter, Berlin

Herr Dr. Wolfsteiner, Herr Dr. Zimmermann, herzlichen Dank für die Einladung.

Meine Damen und Herren Kolleginnen und Kollegen,

wenngleich die einleitenden Worte von Herrn Dr. Wolfsteiner eigentlich auf die Vorrangstellung des Bundestages im Gesetzgebungsverfahren hindeuten, wird die entscheidende Vorarbeit für ein neues Gesetz, wie Sie wissen, vor allem von den Ministerien geleistet. Das wird Herr Dr. Franz aufgrund seiner Einwirkungsmöglichkeiten bei der Erarbeitung des Gesetzesentwurfs sicherlich bestätigen können.

Im parlamentarischen Verfahren werden die Gesetzentwürfe nichtsdestoweniger intensiv diskutiert, was nach meiner Einschätzung auch auf das RDG zutrifft. Der vorliegende Gesetzentwurf ist einen sehr gründlichen Beratungsweg mit intensiven Diskussionen, Beteiligungen und Anhörungen der verschiedenen Interessenverbände gegangen. Wenngleich in vielen Fällen der Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen bei einer Reform schwierig ist, wie sich gegenwärtig sehr gut an der Diskussion um die Urheberrechtsnovelle ablesen lässt, habe ich beim RDG den Eindruck gewonnen, dass die überwiegende Zahl der Probleme in Zusammenarbeit mit den Rechtsanwalts- und Notarverbänden gelöst werden konnte. So haben auch die meisten Vorschläge des Deutschen Notarvereins Eingang in die Gesetzesformulierungen gefunden. Beispielhaft sei hier die Ausdehnung der anwaltlichen Berufspflichten auf die erleichterte Zusammenarbeit mit nichtjuristischen Dienstleistern, wie Ärzten oder Architekten, genannt.

Das hat auch einen guten Grund, denn aus meiner Sicht teilen der Gesetzgeber und die Interessenverbände der rechtsberatenden Berufe das gleiche Ziel bei der Reform, nämlich die

verfassungsrechtlich und europarechtlich gebotene Liberalisierung der so genannten „einfachen“ Rechtsberatung bei gleichzeitiger Absicherung der notwendigen Qualität der Rechtsberatung.

Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit der Liberalisierung der Rechtsberatung zeigt sich auch daran, dass mit dem Gesetzesentwurf in vielen Punkten lediglich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt wird. Das Bundesverfassungsgericht hatte aufgrund der zunehmenden rechtlichen Durchdringung aller Lebenssachverhalte zwischen der „echten“ Rechtsdienstleistung im Sinne einer konkreten Rechtsprüfung im Einzelfall und der allgemeinen Dienstleistung mit rechtlichem Bezug unterschieden und letztere aus dem Anwendungsbereich des Rechtsberatungsgesetzes genommen. Diese Leitlinie findet sich insbesondere in den Neuregelungen über die erlaubnisfreie allgemeine Rechtsberatung, über die erlaubnisfreie Rechtsdienstleistung als bloße Nebenleistung zu einer im Schwerpunkt anderen Dienstleistung und in der Ausdehnung der erlaubnisfreien Mitgliederberatung auf alle Vereine wieder.

Darüber hinausgehend wird die unentgeltliche Dienstleistung liberalisiert. Das halte ich für richtig, da es gerade im Bereich der altruistischen und karitativen Rechtsberatung häufig um Hilfe für Menschen geht, die in ihrer sozialen Situation regelmäßig nicht zum Anwalt gehen und weil die Qualität der Rechtsberatung meines Erachtens hier angemessen abgesichert ist.

Die Frage der Qualitätssicherung der Rechtsberatung wurde natürlich besonders intensiv diskutiert. Wenngleich es noch einige Kritikpunkte geben mag, sieht der Gesetzesentwurf wichtige Vorschriften zur Qualitätsabsicherung vor. So wird im Bereich der gerichtlichen Vertretung das bestehende Anwaltsmonopol zum Teil ausgebaut, dadurch dass außer bei unentgeltlicher Rechtsbera-



MdB Rechtsanwalt und Notar Klaus Uwe Benneter

tung im Familienkreis grundsätzlich nur noch der Anwalt die Prozessvertretung wahrnehmen kann.

Auch die konkrete, außergerichtliche Rechtsprüfung des Einzelfalls bleibt dem Anwalt vorbehalten. Dort wo im außergerichtlichen Bereich eine Liberalisierung der Rechtsdienstleistung notwendig ist, geht diese mit einer angemessenen Qualitätsabsicherung einher.

- So wird bei der Liberalisierung der außergerichtlichen Rechtsdienstleistung als bloße Nebenleistung die Qualität der Rechtsdienstleistung mittelbar dadurch gesichert, dass die für die Nebentätigkeit notwendigen Rechtskenntnisse nicht diejenigen Rechtskenntnisse überschreiten dürfen, die für die Haupttätigkeit notwendig sind.
- Die liberalisierte unentgeltliche Rechtsdienstleistung außerhalb des familiären Bereichs und die Ausweitung der erlaubnisfrei zulässigen Mitgliederberatung auf alle Vereine erfolgt mit der Einschränkung, dass diese jeweils nur durch juristisch qualifizierte Personen erfolgen darf.

Insbesondere die Liberalisierung der Rechtsdienstleistung als Neben-

leistung wurde in letzter Zeit häufig kritisiert. Aber auch hier wird die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt, die schon bislang darauf abstellt, ob eine Rechtsberatung im Schwerpunkt Rechtsdienstleistung oder Nebenleistung zu einer allgemeinen Dienstleistung ist. Der Gesetzesentwurf zum RDG beugt zudem einer ausufernden Auslegung der Nebenleistung vor, indem er Kriterien für die Reichweite einer Nebenleistung nennt. Hier ist insbesondere die bereits angesprochene Anforderung zu nennen, dass die Rechtskenntnisse der Nebenleistung nicht die der Hauptdienstleistung überschreiten dürfen.

Wir werden im Laufe der Diskussion sicherlich noch Gelegenheit haben, über dieses und andere Probleme des Gesetzesentwurfs vertieft zu diskutieren, wie etwa die Kritik der

Bundesnotarkammer, dass die Mitwirkungsverbote der Notare gemäß § 3 Nr. 4 und Nr. 7 des Beurkundungsgesetzes nach dem Wegfall des Verbots der Sternsozietät auch auf mittelbar mit dem Notar verbundene Personen ausgedehnt werden müssen.

Soweit der mir zugedachte Einstieg in die Diskussion. Vielen Dank!

Notar Dr. Hans Wolfsteiner

Vielen Dank, Herr Benneter, für Ihre sehr interessanten Ausführungen.

Herr Dr. Franz, wir feiern heute ein Jubiläum. Genau vor einem Jahr, am 27. Januar 2006, ist in der Bildzeitung ein ganzseitiger Artikel erschienen. Unter der Überschrift „*Der größte Ratgeber aller Zeiten! Ihr Rechtsexperte hilft*

bei Streit mit Nachbar, Chef, Vermieter!“ konnte man die Ergebnisse einer Kampagne bestaunen. Bei der Aktion haben acht Stunden lang Experten aus dem Bundesjustizministerium, aus Verbraucherzentralen, Fachverbänden und Gewerkschaften am Telefon Rechtsrat bei Scheidung, Rentenkürzung und Mieterhöhung erteilt. Konkret standen als Ansprechpartner zur Verfügung: eine Bundesjustizministerin, drei Beamte aus dem Bundesjustizministerium und 21 Verbandsvertreter, darunter sieben aus Verbraucherzentralen, aber auch vom ADAC oder von der Gewerkschaft Verdi, die hier neben uns tagt, weiterhin zwei als Fachjournalisten betitelte Personen und vier Rechtsanwältinnen. Die Anwaltsquote des Beraterteams lag bei 13%, die Quote sonstiger qualifizierter Rechtsberater bei 0%. Herr Dr. Franz, ist das die Zukunft der Rechtsberatung nach dem RDG?

Vortrag von MR Dr. Kurt Franz, Referatsleiter am Bundesministerium der Justiz, Berlin

Vielen Dank Herr Dr. Wolfsteiner! Guten Tag meine Damen und Herren,

das, was Sie geschildert haben, die Rechtsberatung durch die Medien, ist kein Kernproblem unseres Gesetzesentwurfs. Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit ähnlichen Sachverhalten bereits befasst und entschieden: Das geltende Rechtsberatungsgesetz gestattet es den Medien, im Rahmen ihres Auftrages, der verfassungsrechtlich besonders geschützt ist, Rechtsrat zu erteilen und Rechtsinformationen zu geben. Dabei stellt die Qualität der Rechtsberatung durch die Medien nach meiner Überzeugung kein Problem dar. Es liegt im eigenen Interesse der Medien, Beratungsqualität zu gewährleisten. Wenn „Bild“ in dem geschilderten Fall Fachleute mit der Bundesministerin der Justiz an der Spitze zu Wort kommen ließ, belegt dies, dass es hier keine Konflikte gibt.

Dann vielleicht noch ein kurzes Wort zum Bundesjustizministerium. Es

wurde gesagt, der Entwurf des RDG stamme aus meiner Feder. Das ist schon so. Allerdings habe und hatte ich auch sehr qualifizierte Mitarbeiter. Besonders hervorheben möchte ich Frau Caliebe, Kommentatorin zum Rechtsberatungsgesetz. Sie ist jetzt Richterin am BGH. Ihre Ideen standen am Anfang. In enger Zusammenarbeit mit der Anwaltschaft hat sie das Grundkonzept für das Reformvorhaben erarbeitet. Nachdem Frau Caliebe zur Richterin am Bundesgerichtshof berufen worden ist, übernahm Herr Sabel ihre Aufgaben. Herr Sabel ist Richter am Oberlandesgericht in Hamm.

Ich möchte jetzt in meinem Einführungsstatement drei Fragen behandeln.

- (1) Führt das RDG zu mehr Wettbewerb auf dem Rechtsberatungsmarkt?
- (2) Welche Funktion hat der Erlaubnistatbestand für Rechtsdienstleistungen als „Nebenleistungen“?
- (3) Wie wird die Einhaltung des Be-

rufsrechts bei Ausweitung der sozietätsfähigen Berufe gesichert?

(1) Die erste Frage – mehr Wettbewerb durch das RDG? – beantworte ich in zwei Teilen:

- Müssen sich die klassischen rechtsberatenden Berufe künftig vermehrt dem Wettbewerb mit anderen Berufsgruppen stellen? Meine Antwort lautet ja.
- Wird der Wandel durch das RDG verursacht? Meine Antwort lautet nein.

Mit dem RDG wird das geschriebene Recht – lediglich – an die höchstrichterliche Rechtsprechung angepasst. Nur die substantielle Rechtsprüfung unterfällt dem Gesetz. Das ist spätestens seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu *Masterpat* (BVerfGE 97, 12) Allgemeingut. Der heftig diskutierte Erlaubnistatbestand des § 5

RDG, der Rechtsdienstleistungen als Nebenleistungen allen Unternehmen gestattet, orientiert sich an den Wertungen des geltenden Rechts: Tätigkeiten, die im Kern und Schwerpunkt rechtsberatend sind, bleiben auch künftig den Angehörigen der rechtsberatenden Berufe vorbehalten. Es bleibt also bei einem sehr weit reichenden Anwaltsmonopol. Insbesondere der Forderung von Fachhochschuljuristen, etwa als Wirtschaftsjurist selbstständig rechtsberatend am Markt auftreten zu können, wurde nicht entsprochen. Dabei kann man doch sicher sagen, dass ein Fachhochschuljurist, der vier Jahre Jura studiert hat, auch qualifiziert ist. Trotz dieser hohen, wenn auch nicht so hohen Qualifikation, wie wir sie für die Anwälte zu Recht fordern, wollen wir dieser Gruppe also keinen Zugang zum Rechtsberatungsmarkt eröffnen. Deshalb ist auch der Titel des Gesetzes richtig, RDG, also Gesetz für (hoch) qualifizierte Rechtsdienstleistungen.

Kern meiner ersten These ist die Aussage: Der Markt ist der Motor des Wandels. Ich zitiere hierzu nur zwei Stimmen:

- Rechtsanwalt Prof. Benno Heussen, Mitglied des DAV-Vorstandes, stellt unter der Überschrift „Rechtsberatung in der Absatzbar“ fest, dass es „einen Bedarf für Fastfood“ in der Rechtsberatung gibt. Restriktive Abwehrstrategien, so Heussen, gegenüber solchen Entwicklungen würden misslingen, der Markt werde sich durchsetzen (AnwBl. 2006, 29).
- Der Redakteur der Financial Times Deutschland Matthias Ruch stellt fest, das Monopol der Anwaltschaft „mag auf dem Papier nach wie vor bestehen, in der Realität hat es der Markt längst unterspült“. (AnwBl. 2006, 620, 621)

(2) Ich komme zum zweiten Teil meines statements und möchte Ihnen darlegen, warum der Erlaubnistatbestand für Rechtsdienstleistungen als Nebenleistungen künftig weiter gefasst sein soll, als die Vorgängerregelung des § 5 RBerG, der Annexberatungen – so wird die Vorschrift jedenfalls überwiegend interpretiert – nur ausnahmsweise gestattet.

Die Rechtsprechung hat die verfassungsrechtlich gebotene Einschränkung des Rechtsberatungsgesetzes über eine Eingrenzung des Gesetzesbegriffs „geschäftsmäßige Rechtsbesorgung“ erreicht. Nach geltendem Recht liegt eine erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung nur vor, wenn eine Tätigkeit – so die ständige Rechtsprechung – im Kern und Schwerpunkt rechtsberatend ist. Die Rechtsprechung hat so ganze Berufe pauschal aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen, ich nenne zum Beispiel die Entscheidung zur Testamentsvollstreckung. Das RDG verfolgt demgegenüber eine andere Linie. Nach § 2 RDG, der den Begriff „Rechtsdienstleistung“ und damit den Anwendungsbereich des neuen Rechts definiert, ist nicht für ganze Berufe oder eine gesamte berufliche Tätigkeit, sondern für die einzelnen Tätigkeiten innerhalb eines Berufs zu prüfen, ob diese eine besondere Rechtsprüfung erfordern. Damit wird der Anwendungsbereich des Gesetzes im Vergleich mit dem geltenden Recht ausgeweitet.

Diese Ausweitung ändert nun natürlich nichts an den verfassungsrechtlichen Grenzen für das Rechtsberatungsrecht. Im Gegenzug muss daher die Regelung zu den Nebenleistungen in § 5 RDG einen größeren Anwendungsbereich haben als § 5 RBerG. Dabei ist § 5 RDG als Generalklausel ausgestaltet, die alle unternehmerischen Tätigkeiten erfasst. Die – kaum denkbare – Alternative

wären unzählige Detailregelungen für alle beruflichen Tätigkeiten. Da es nur mit einer Generalklausel geht, muss die Vorschrift „beweglich“ sein. Ich möchte dies an Hand zweier Beispiele verdeutlichen:



MR Dr. Kurt Franz

- Betriebswirte, die aufgrund ihrer fachlichen Qualifikation von den Insolvenzgerichten auch als Insolvenzverwalter eingesetzt werden, dürfen alle Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Prüfung eines Insolvenzugrundes und der Insolvenzantragspflicht beantworten. So entschieden vom BVerwG zum geltenden Recht mit der Bemerkung, dass eine kleinliche Betrachtung nicht angezeigt sei (BVerwG NJW 2005, 1293). Nach § 5 RDG gilt in diesem Fall nichts anderes. Ein maßgebliches Abwägungskriterium, das das Gesetz ausdrücklich nennt, ist die Qualifikation für die Haupttätigkeit. Wenn Betriebswirte gut qualifiziert sind und in Teilbereichen auch rechtlich qualifiziert sind, dann bedeutet dies, dass Sie als Nebenleistungen im Einzelfall Rechtsdienstleistungen in nicht unerheblichem Umfang erbringen dürfen.
- Andererseits dürfen – und dies ist mein zweites Beispiel, das in der

Öffentlichkeit immer wieder diskutiert wird – Kfz-Werkstätten Rechtsdienstleistungen nur in sehr begrenztem Umfang erbringen: Beratungen zu Personenschäden werden ihnen ebenso wenig gestattet wie Beratungen in allen Fällen, in denen die Regulierung dem Grunde nach Streitig ist. Erlaubt wäre etwa eine Verteidigung einzelner Rechnungsposten der eigenen Rechnung durch eine Kfz-Werkstatt gegenüber dem Versicherer. § 5 RDG begrenzt daher, wo erforderlich, den Umfang zulässiger Rechtsdienstleistungen.

- (3) Ich komme zum dritten und letzten Punkt meiner Ausführungen und möchte ansprechen die Erweiterung der beruflichen Zusammenarbeitsmöglichkeiten von Rechtsanwälten mit Angehörigen „vereinbarer“ Berufe (§ 59a Abs. 4 BRAO-E; § 5 Abs. 3 RDG-E). Dieser Regelungsvorschlag kann zu einem echten Wandel führen. Die Regelung eröffnet Anwälten Chancen, interprofessionell Dienstleistungen anzubieten. Wenn Anwälten dies weiter verwehrt wird, wird der Markt für solche Dienstleistungen möglicherweise von anderen Berufen besetzt werden.

Gegen den Vorschlag zur Erweiterung der beruflichen Zusammenarbeitsmöglichkeiten wird insbesondere eingewandt, die Einhaltung des Berufsrechts sei nicht gewährleistet. Ich halte dem Folgendes entgegen: Nach dem Entwurf ist der Rechtsanwalt „verpflichtet sicherzustellen, dass bei der beruflichen Zusammenarbeit (seine) Berufspflichten eingehalten werden“ (§ 59a Abs. 4 Satz 3 BRAO-E). Rechtsdienstleistungen müssen – so ausdrücklich der Entwurf – „eigenverantwortlich“ durch den Anwalt erbracht werden (§ 5 Abs. 3 RDG-E). Der Gesetzentwurf setzt dabei auf die berechtigte Erwartung, dass Anwälte als Organ der Rechtspflege die ihnen auferlegten Pflichten auch einhalten (vgl. BVerfGE 108, 150, 162 f. – *Sozietätswechsel, Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen*). Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht, das Zeugnisverweigerungsrecht und das Beschlagnahmeverbot werden durch begleitende Änderungen im Strafgesetzbuch und in der Strafprozessordnung abgesichert. Die Einhaltung der anwaltlichen Berufspflichten ist damit gesichert. Andernfalls, und dies ist mein letzter Satz, hätte der Deutsche An-

waltverein die Vorschläge der Bundesregierung auch sicher nicht praktisch wortgleich in seine eigenen Reformvorschläge für die Bundesrechtsanwaltsordnung übernommen (AnwBl 2006, 721 ff., 729).

Vielen Dank!

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Ich danke Ihnen, Herr Dr. Franz. Was Sie sagten, wird sicherlich weiterhin Gegenstand der Diskussion sein.

Herr Dr. Starke, Sie sind hier als Vertreter der Bundesnotarkammer und damit als Vertreter der öffentlich-rechtlichen Seite des Notariats. Der Notar ist nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – und daran wird auch eine etwaige Sozietät des Anwaltsnotars mit notarfremden Berufen, wie z. B. Architekten, nichts ändern – ein Vollrechtsberater mit der uneingeschränkten Berechtigung zur Beratung in allen rechtlichen und steuerlichen Angelegenheiten. Uns würde nun interessieren, welche Vorstellungen und Wünsche die Bundesnotarkammer, die bekanntlich die hauptberuflichen Notare und Anwaltsnotare gleichermaßen vertritt, hierzu hegt.

Vortrag von Notar Dr. Timm Starke, Mitglied im Ausschuss für notarielles Berufsrecht der Bundesnotarkammer, Bonn

Vielen Dank, Herr Dr. Wolfsteiner. Meine Damen und Herren,

„Neue Herausforderungen durch das Rechtsdienstleistungsgesetz“ lautet das Thema. Wenn ich überlege, dass das Thema nach anderem Lauf der Dinge auch hätte lauten können „Neue Herausforderungen durch die Förderalismusreform“, ist das ein gutes Thema.

Ich kann und möchte weniger einen offiziellen Standpunkt der Bun-

desnotarkammer als vielmehr meine eigenen Gedanken vortragen. Diese möchte ich in drei Thesen zusammenfassen:

1. Meine erste These lautet: Das RDG wird an den Aufgaben und Tätigkeiten des Notars nichts ändern.

Diese These ist nahezu selbsterklärend, wenn man den Gesetzeswortlaut und die Begründung des RDG liest, und auch Herr Staatssekretär Harten-

bach hat das gestern noch einmal hervorgehoben und betont, dass die Alleinstellung des Notars im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege unberührt bleibt. Es ist aber auch schon angeklungen, dass es nichtsdestotrotz in bestimmten Bereichen unserer Tätigkeit heute schon Wettbewerb gibt. Ich denke hierbei vor allem an den Bereich der Testamentsvollstreckung.

2. Die zweite These: Das RDG wird das Umfeld, man könnte vielleicht

auch sagen das Vorfeld, notarieller Tätigkeit verändern.

Man kann sicherlich, Herr Dr. Franz, sagen, dass das RDG bestimmte Entwicklungen gewissermaßen nachzeichnet, die durch die Rechtsprechung schon längst in Gang gesetzt wurden. Gleichwohl glaube ich, dass nach Inkrafttreten des RDG der Wettbewerb zunehmen wird. Ob das RDG dafür die Ursache ist oder nicht, lasse ich dahinstehen. Der Wettbewerb jedenfalls wird sich verstärken. Als Beispiel aus unserem Tätigkeitsfeld nenne ich wiederum die Testamentsvollstreckung, aber auch den gesamten Bereich der Nachfolgeberatung. Gestern war einmal die Rede von der „modularen Mitwirkung“ anderer Rechtsdienstleister an derartigen Beratungen. Ich glaube ehrlich gesagt nicht, dass sich bestimmte Wettbewerber, wie z. B. Banken, darauf beschränken lassen werden, nur eine modulare Mitwirkung anzubieten. Ein schönes Beispiel für das, was sich Banken teilweise vorstellen, findet sich in der letzten Ausgabe der ZEV. Dort ist eine Entscheidung des Anwaltsenats des Bundesgerichtshofs abgedruckt. In dieser Entscheidung ging es um einen Bankangestellten, allerdings nicht um einen normalen Bankangestellten, sondern um einen *certified estate planner*. Dieser *certified estate planner* hatte folgende Aufgaben, ich zitiere aus dem Urteil: Ihm oblag es, „die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Kunden unter erbrechtlichen und steuerlichen Gesichtspunkten zu begutachten und auf dieser Grundlage Handlungs- und Gestaltungsalternativen hinsichtlich letztwilliger Verfügungen, lebzeitiger Vermögensübertragungen, der Sicherung der eigenen Belange des Kunden, der Gründung von Gesellschaften und Stiftungen, zum notwendigen Abgleich der getroffenen Erbfolgeplanung mit Gesellschaftsverträgen und“, man höre, „zur Ausarbeitung der erforderlichen Vertrags- und Testamentsentwürfe vorzuschlagen.“ Der *certified estate planner* wollte nun

den Beruf des Rechtsanwalts ergreifen. Dies hat ihm jedoch der Anwaltsenat des Bundesgerichtshof verweigert mit der sicherlich zutreffenden Begründung, dass die Rechtsberatung, die dieser *planner* anbietet, Rechtsberatung im Geschäftsinteresse der Bank ist, was in dieser Form mit der Stellung eines Rechtsanwalts unvereinbar ist.



Notar Dr. Timm Starke

Ich denke, an dieser Linie des Bundesgerichtshofs wird sich auch unter der Geltung des RDG nichts ändern. Vielleicht kann Herr Johnigk anschließend dazu noch etwas aus seiner Sicht sagen. Diese Entscheidung zeigt jedenfalls, wohin die Reise bei den Banken geht. Deshalb gestatten Sie mir hierzu folgende Anmerkung. In diesem Zusammenhang halte ich flankierende Regelungen nicht nur für sinnvoll, sondern für dringend erforderlich. Dabei meine ich keine flankierenden Regelungen im RDG, sondern im Zivilrecht. Das Recht der Testamentsvollstreckungen, wie wir es aus dem BGB kennen, geht als Leitbild nicht von einer geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung aus und gestaltet deshalb die Rechte des Erben gegenüber dem Testamentsvollstrecker eher schwach aus. Hier sollte man zumindest ernsthaft darüber nachdenken, die Rechte des Erben bei einer ge-

schäftsmäßigen Testamentsvollstreckung zu verstärken, etwa durch erleichterte Entlassungsmöglichkeiten im Hinblick auf den Testamentsvollstrecker. Unabhängig von solchen Regelungen wird es aber notwendig werden, in der Beratung Interessenkonflikte aufzuzeigen, die hier angelegt sein können, d. h. mögliche Interessenkonflikte zwischen den Erben und dem Testamentsvollstrecker. Bereits dieses Beispiel zeigt, wie wichtig aus Sicht des Klienten die unabhängige, nicht interessengeleitete Beratung ist, und zwar gerade dann, wenn der Rechtsdienstleistungsmarkt sich erweitert.

3. Damit bin ich bei meiner dritten These. Diese lautet: Das Notariat wird aus dem auf diese Weise intensivierten Wettbewerb um Rechtsdienstleistungen gestärkt hervorgehen. Diese These ist vielleicht nicht unbedingt selbsterklärend. Sie ist indes auch nicht allein dem Umstand geschuldet, dass mir als Rheinländer der Optimismus sozusagen in die Wiege gelegt worden ist. Ich glaube, es gibt gute Gründe für diese Annahme. Lassen Sie mich zwei nennen:

- a) Das Auftreten weiterer Rechtsdienstleister auf dem Markt wird das Bewusstsein dafür schärfen, dass in bestimmten Lebensbereichen eine qualifizierte Beratung wichtig ist.

Nehmen Sie als Beispiel wiederum die Testamentsvollstreckung oder die Nachfolgeplanung und versetzen Sie sich in die Lage der Banken, die in dem Urteil des Bundesgerichtshofes eine Rolle spielen. Die Bank muss ihren *certified estate planner* bezahlen und wird schon deshalb ein Interesse haben, möglichst viele Kunden für eine solche Nachfolgeplanung zu gewinnen. Der auf diese Art und Weise sensibilisierte Kunde wird schnell auf den Gedanken kommen, dass es nicht nur den *certified estate planner* als den berufenen Nachfolgepla-

ner gibt, sondern auch andere Berufsträger, die das möglicherweise sogar besser können, weil sie nämlich unabhängig und unparteilich und nicht im Geschäftsinteresse der Bank tätig sind. Ich glaube, dass auf diese Art und Weise für uns Notare der Grundsatz fruchtbar werden wird, wonach Konkurrenz das Geschäft belebt.

- b) Mein zweiter Aspekt ist folgender. Das modulare Zusammenwirken verschiedener Berater im Vorfeld, von dem mehrfach die Rede war, erhöht naturgemäß die Verantwortung desjenigen, der diese Module prüft, bearbeitet und zu einem sinnvollen Ganzen zusammensetzt. Es ist die sinnvolle Gesamtlösung, die der Bürger anstrebt. Nehmen Sie wieder meinen erwähnten *certified estate planner*. Natürlich wird dieser seinem Bankkunden raten, sein gesamtes Vermögen schon zu Lebzeiten und natürlich auch darüber hinaus seiner Bank anzuvertrauen, flankiert durch eine entsprechende Testamentsvollstreckung. Nun wird der Kunde aber vielleicht auch noch einen Steuerberater haben, der ihm möglicherweise empfiehlt, ganz andere Schritte einzuschlagen, vielleicht im Wege der vorweggenommenen Erbfolge zur Steuerersparnis bestimmte Maßnahmen vorwegzunehmen. Und – jetzt muss man vielleicht ein bisschen Phantasie entwickeln – nehmen wir einmal an, der Kunde hat einen wunderschönen Oldtimer, der sein ganzer Stolz ist. Diesen Oldtimer bringt der Kunde nun zu seiner Werkstatt, und der Werkstattbesitzer – sensibilisiert durch das RDG – hat natürlich schon den Vertrag in der Tasche, den Dauerpflegevertrag für den Oldtimer über den Tod hinaus. Wohin wendet sich unser armer Kunde? Ich glaube, aus diesem Kunden kann sehr schnell ein Klient werden, ein Klient des Notars nämlich.

Worin liegt also unsere Chance, meine Damen und Herren? Ich glaube, unsere Chance, aber auch die Herausforderung für unseren Berufsstand liegt darin, dass wir in dem verstärkten Wettbewerb unsere Kernkompetenz schärfen und natürlich auch herausstellen. Ich brauche das in diesem Kreis nicht weiter hervorzuheben: Wir Notare sind die einzigen wirklich unabhängigen und unparteilichen Rechtsberater, die zugleich über die Verfahrensgewährleistungen des öffentlichen Amtes verfügen und das Instrument der notariellen Urkunde anbieten können, flankiert durch die persönliche Haftung. Wir haben ja bereits gehört, dass dies auch ein Wettbewerbsvorteil ist. Die Staatssekretärin im Sächsischen Justizministerium, Frau Hauser, hat gestern den Grundsatz geprägt: „Berufsrechtliche Schranken können Freiräume sichern.“ Diese Freiräume, meine Damen und Herren, sind zugleich Argumente im Wettbewerb, denn es handelt sich letztlich um Freiräume nicht nur für Berufsträger, sondern um Freiräume zugunsten unserer Klienten. Wir sollten deshalb die Unabhängigkeit, die Unparteilichkeit und die Pflicht zur höchstpersönlichen Amtsausübung nicht als Beschränkung, sondern als Wettbewerbsvorteil sehen. Wenn wir hier im Sinne einer falsch verstandenen Liberalität und Deregulierung dieses Bereiches Nivellierungen zulassen, verspielen wir diesen Wettbewerbsvorteil. Hierzu gehört im Übrigen auch, dass der soziale Ansatz unserer Gebührenordnung erhalten bleibt. Es muss nach wie vor möglich sein, dass eine weitgehend vermögenslose Person bei uns eine qualifizierte Beratung und Beurkundung eines Testaments zu Kosten von vielleicht € 80,00 erhält. Das aber bedeutet, dass das jetzige System der Wertgebühr, Herr Dr. Franz, erhalten bleiben muss.

Wenn wir unsere Kernkompetenz, ich hätte beinahe gesagt unser Alleinstellungsmerkmal, in diesem Sinne schärfen, dann, so denke ich, werden wir gestärkt aus dem Wettbewerb um Rechtsdienstleistungen hervorgehen. Dann wird auch der Wunsch, den Herr Staatssekretär Hartenbach gestern geäußert hat, nämlich der Wunsch nach „guten Beurkundungen“, sich erfüllen. Trotz oder vielleicht sogar wegen des neuen RDG.

Vielen herzlichen Dank!

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Vielen Dank, Herr Dr. Starke. Mir jedenfalls wurde der Optimismus leider nicht in dem Maße in die Wiege gelegt, wie das bei Rheinländern üblich zu sein scheint.

Ich erinnere mich, wir hatten vor nicht allzu langer Zeit im Vorstand des Bayerischen Notarvereins eine ganze Mannschaft zu Gast, sechs oder acht Leute einer Großbank. Diese Leute bildeten die Abteilung für Nachfolgeberatung. Was ich bei diesem Gespräch zu hören bekommen habe, war verwunderlich und erschreckend gleichermaßen. Ich habe erhebliche Zweifel, ob hier das in Anbetracht der Bedeutung der Materie erforderliche fachliche Niveau der Beratung stets gewährleistet werden kann.

Herr Hund, Steuerberater sind bereits nach heutigem Recht in begrenztem Umfang zur Rechtsberatung befugt. Die Berufsverbände der Steuerberater versuchen seit langem, diese Befugnis auszuweiten und auf Rechtsberatungsleistungen außerhalb des Steuerrechts zu erstrecken. Andererseits hat die Bundessteuerberaterkammer in einer Stellungnahme Skepsis geäußert, ob Rechtsberatung in adäquater Weise auch durch nicht juristisch qualifizierte Berufsträger erbracht werden kann.

Herr Hund, darf ich Sie nun um ihren Vortrag bitten.

Vortrag von Rechtsanwalt Thomas Hund, Stellvertretender Hauptgeschäftsführer der Bundessteuerberaterkammer, Berlin

Vielen Dank, Herr Dr. Wolfsteiner. Meine sehr verehrten Damen und Herren!

Es könnte in der Tat so scheinen, als ob hier als Vertreter der Bundessteuerberaterkammer, die 80.000 Steuerberater vertritt, jetzt jemand zu Ihnen spricht, den man als Kriegsgewinnler aus der Abwicklungsmasse des geltenden Rechtsberatungsgesetzes ansehen könnte. Das ist jedoch keineswegs der Fall. Dr. Wolfsteiner hat bereits angedeutet, dass das Verhältnis des steuerberatenden Berufes



Rechtsanwalt Thomas Hund

zum RDG sehr viel differenzierter ist. Ich möchte mich auf ganz wenige Aspekte beschränken, wo wir glauben, dass das RDG eine befriedigende Lösung gefunden hat, und zwar nicht nur für die Interessen der steuerberatenden Berufe, sondern auch für die Allgemeinheit.

Ich komme zum ersten Bereich, den ich überschreiben will mit „maßvolle Liberalisierung des Rechtsberatungsmarktes“.

Der Gesetzgeber hat, was wir ausdrücklich begrüßen, bewusst von einer vollständigen Deregulierung des Rechtsberatungsmarktes abgesehen. Vielmehr soll im RDG als Grundsatz der Anwaltsvorbehalt erhalten bleiben. Mit der Bestätigung der Anwaltschaft als einzigem umfassenden Rechtsberatungsberuf hat der Gesetzgeber zugleich einer weitergehenden Deregulierung aus Gründen des Verbraucherschutzes eine Absage erteilt.

Ich komme zu dem zweiten für uns bedeutenden Aspekt, den ich überschreiben will mit „Neudefinition des Begriffs der Rechtsdienstleistung“.

Begrüßt wird von der Bundessteuerberaterkammer die vorgesehene Definition der Rechtsdienstleistung. Im Mittelpunkt derselben steht das Erfordernis der besonderen rechtlichen Prüfung des Einzelfalls. Sie muss subjektiv oder objektiv Bestandteil der Dienstleistung sein. Dabei muss die Tätigkeit über die bloße Anwendung von Rechtsnormen auf den Sachverhalt hinausgehen. Zwar fehlt es daran, wenn rechtliche Vorgänge nach der maßgeblichen Verkehrsanschauung ohne eine individuelle rechtliche Prüfung abgewickelt werden, wie etwa in Fällen des schlichten Vertreterhandels, oder die rechtliche Beurteilung einer Frage auch für juristische Laien so leicht und eindeutig ist, dass es einer besonderen juristischen Prüfung nicht bedarf.

Wenn demgegenüber der Bundesrat in seiner Stellungnahme am 13. Oktober 2006 zum Regierungsentwurf vorgeschlagen hat, aus der Definition der Rechtsdienstleistung das Wort „besondere“ (im Sinne des Erfordernisses einer besonderen Rechtsprüfung) zu streichen, halten wir diesen Ansatz für falsch. Er fällt hinter die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zurück, das

mehrfach entschieden hat, dass nicht jede Geschäftstätigkeit auf rechtllichem Gebiet als erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung angesehen werden dürfe. Vielmehr komme es entscheidend darauf an, ob eine besondere rechtliche Prüfung ausdrücklich vereinbart oder zumindest erkennbar erwartet worden sei. Insofern ist es konsequent, wenn der Gesetzgeber in Zusammenhang mit der Neuregelung des Begriffs der Rechtsdienstleistung einen Katalog von Tätigkeiten aufstellt, die er ausdrücklich nicht als Rechtsdienstleistung ansieht. Von besonderer Bedeutung für die Steuerberater ist dabei die Mediation in Gestalt der Wirtschaftsmediation. Als freiberufliche Tätigkeit, die die Wahrnehmung fremder Interessen einschließlich der Beratung zum Gegenstand hat, ist die Mediation dem Steuerberater gemäß § 57 Abs. 3 Nr. 2 des Steuerberatungsgesetzes gestattet. Die Rechtsprechung hat zu der Frage einer möglichen Kollision mit dem Rechtsberatungsgesetz in den letzten Jahren indes uneinheitliche Signale ausgesendet. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sorgt in diesem Punkt nunmehr für Klarheit. Allerdings könnte sich neuer Zündstoff aus der Frage ergeben, wann der Mediator die – ich zitiere – „Form der gesprächsleitenden Streitbeilegung“ verlässt. In diesem Fall schlägt nämlich die Mediation in eine Rechtsdienstleistung um. Es handelt sich dann um eine Streitlösung mit auch rechtlichen Mitteln. Ob das eine oder das andere vorliegt, bleibt dem Einzelfall überlassen. So entsteht eine Zone der Unsicherheit, die der Gesetzgeber offensichtlich der Rechtsprechung zur Auflösung zuweisen will.

Ich komme damit zum dritten Bereich, der Neuregelung des Begriffs der Nebentätigkeit. Von besonderer Bedeutung für den Berufsstand der Steuerberater sind die Rechtsdienstleistungen als Nebentätigkeit. Steht

fest, dass es sich bei der in Frage stehenden Tätigkeit um eine Rechtsdienstleistung handelt, so ist sie gemäß § 5 Abs. 1 des Entwurfes dem nichtanwaltlichen Leistungserbringer dann gestattet, wenn sie in Zusammenhang mit einer anderen beruflichen oder gesetzlichen Tätigkeit steht und als Nebenleistung zu qualifizieren ist. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt und Umfang sowie nach dem Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind. Eine Nebenleistung liegt demnach nur dann vor, wenn die allgemein rechtsberatende oder rechtsbesorgende Tätigkeit die Leistung insgesamt nicht prägt. Es wird also künftig darauf abgestellt, ob eine Dienstleistung überwiegend als rechtlich oder als wirtschaftlich geprägt anzusehen ist. Damit geht die im Entwurf vorgesehene Regelung nur in einem Punkt über die geltende Fassung des Rechtsberatungsgesetzes hinaus, das in Art. 1 § 5 des geltenden Rechts dem Steuerberater die Rechtsberatung als Annextätigkeit gestattet. Ob die sprachliche Neufassung tatsächlich zu einer merklichen Erweiterung der Rechtsberatungsbefugnis des Steuerberaters führen wird, muss bezweifelt werden.

Es spricht jedenfalls für die gute Lobbyarbeit der Anwaltschaft, dass selbst dieser zaghafte Neuansatz dem Bundesrat zu weit geht und er in seiner schon zitierten Stellungnahme vom 13. Oktober 2006 darauf dringt, Nebentätigkeiten nur dann zuzulassen, wenn sie sich als untergeordnete Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild darstellen und zur vollständigen Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten notwendig sind. Damit schlägt der Bundesrat eine Rückkehr zur bisherigen Regelung des Rechtsberatungsgesetzes vor, die Steuerberatern Rechtsberatung als Nebentätigkeit nur gestattet, wenn sie in unmittelbarem Zusammenhang mit ihrer beruflichen Aufgabe steht und diese Aufgabe ohne

die Rechtsberatung nicht sachgemäß erledigt werden kann. Eben die sich darin ausdrückende Beschränkung hat das Bundesverfassungsgericht aber als Problem angesehen. Auch in diesem Punkt bleibt der Bundesrat hinter den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zurück. Denn dieses hat wiederholt darauf hingewiesen, dass angesichts der rechtlichen Durchdringung aller Lebensbereiche die Besorgung wirtschaftlicher Belange ohne ergänzende Rechtsberatung regelmäßig nicht ordnungsgemäß erledigt werden kann. Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts folgt hieraus, dass Rechtsdienstleistungen als Teil erlaubnisfreier Geschäftsbesorgung nicht dem Erlaubnisvorbehalt unterfallen, wenn der Kern und der Schwerpunkt der Tätigkeit insgesamt auf erlaubnisfreiem Gebiet liegen. Das Bundesverfassungsgericht wählt damit für die Definition zulässiger Rechtsdienstleistung eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, während sich der Bundesrat auf formale Zuordnungskriterien zurückzieht und damit die geltende Regelung verteidigt.

Aber zurück zum Gesetzentwurf des RDG. Positiv ist aus unserer Sicht zu würdigen, dass der Gesetzgeber ebenfalls in Zusammenhang mit den Nebentätigkeiten klarstellt, dass Rechtsdienstleistungen, die in Zusammenhang mit einer Testamentsvollstreckung, einer Haus- und Wohnungsverwaltung oder einer Fördermittelberatung erbracht werden, stets als erlaubte Nebenleistungen zu gelten haben. Für diese Tätigkeit wird jetzt durch Gesetz unwiderlegbar vermutet, dass sie stets erlaubt sind, auch wenn der rechtsdienstleistende Teil der Tätigkeit im Einzelfall über den Umfang der sonstigen Dienstleistung hinausgeht. Der Gesetzgeber greift damit hinsichtlich der Übernahme von Testamentsvollstreckungen durch Steuerberater sowie bei der Fördermittelberatung durch einen Nicht-Rechtsanwalt die Entwicklungen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf, wonach solche Tätigkeiten nicht gegen das RDG verstoßen.

Ich komme damit zum Fazit. Aus Sicht der steuerberatenden Berufe handelt es sich bei den hier vorgestellten Punkten um überfällige Anpassungen des geltenden Rechts an die nicht wegzudiskutierende Tatsache der unaufhaltsamen rechtlichen Durchdringung aller Lebensbereiche. Die Rechtsprechung, zumal die des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs, hat daraus die notwendigen verfassungs- und einfach-rechtlichen Schlussfolgerungen gezogen. Der Gesetzgeber tut mit seinem Entwurf zum RDG nicht weniger, aber auch nicht mehr als notwendig ist, um diese Vorgaben umzusetzen. Von einer Erweiterung der Rechtsberatungsbefugnisse des Steuerberaters, gar von einer deutlichen Erweiterung, wird man nicht sprechen können, sondern nur von notwendigen Klarstellungen, die der Gesetzgeber als Reaktion auf eine veränderte Rechtsprechung vornimmt. Danke!

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Vielen Dank, Herr Hund. Ich erkenne hier eine Gewichtung, die ich der Stellungnahme der Bundessteuerberaterkammer so nicht entnommen habe, nämlich dass Ihnen die stärkere Entfesselung der Steuerberater wichtiger als die Knebelung der anderen nicht rechtsberatenden Berufe ist.

Herr Johnigk, es ist schwierig, in der Anwaltschaft eine geschlossene Meinung zur Rechtsberatung zu erkennen. Hierbei meine ich nicht die mitunter abweichenden Stellungnahmen der öffentlich-rechtlichen berufsständischen Organisationen einerseits und der privatrechtlichen andererseits. Ich denke dabei eher an die Tendenzen hin zu einer wieder stärker werdenden Zuwendung zum Bild des Rechtsanwalts als einem Organ der Rechtspflege. Wie sieht das die Anwaltschaft?

Vortrag von Rechtsanwalt Frank Johnigk, Geschäftsführer der Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Vielen Dank Herr Dr. Wolfsteiner. Meine Damen und Herren,

Herr Hund hat sich bereits größtenteils lobend zu dem Entwurf des RDG geäußert. Das möchte ich hier nicht wiederholen, sondern mich auf die aus anwaltlicher Sicht weiterhin bestehenden Probleme konzentrieren. Es handelt sich um drei Punkte, mit denen wir noch nicht zufrieden sind. Das erste Problem ist die Definition dessen, was eine Rechtsdienst-



Rechtsanwalt Frank Johnigk

leistung ist (§ 2 RDG). Schwierigkeiten haben wir zweitens mit dem Anwalt als Sub-Unternehmer (§ 5 Abs. 3 RDG) und drittens sind wir nicht glücklich mit den Bestimmungen über die Sozietät mit vereinbarten Berufen. Die vorgesehenen neuen Sozietätsmöglichkeiten gehen deutlich über das geltende Recht hinaus.

Zum ersten Komplex, der Definition der Rechtsdienstleistung. Da kann man natürlich über Begrifflichkeiten streiten. In den Tagungsunterlagen finden Sie in den Papieren von Herrn Dr. Franz den § 2 RDG. Danach kommt es bei der Frage, ob

eine Rechtsdienstleistung erbracht wird, auf die erkennbare Erwartung des Rechtskunden an und außerdem muss eine besondere rechtliche Prüfung des Einzelfalls erforderlich sein. Ob der Begriff „besondere“ irgendeinen Erkenntnisgewinn zur Folge hat, wage ich zu bezweifeln. Es ist sicherlich richtig, dass man die einfachen Rechtsauskünfte dadurch von der Rechtsdienstleistung abgrenzt. Diese sind natürlich keine Rechtsberatung. Schauen wir in die Begründung, werden unsere Zweifel an der Geeignetheit der Definition genährt. Denn nach der Begründung sollen die sogenannten Schrottimobilienfälle generell aus dem Begriff der Rechtsdienstleistung herausfallen. Dabei handelt es sich doch um die denkbar umfassendste Rechtsbesorgung, die man sich vorstellen kann, denn in den mit den Treuhandimmobilienverträgen zusammenhängenden Vollmachten entäußert sich ja der Anleger allen Rechts. Er überträgt die Möglichkeit alle Rechtsgeschäfte vorzunehmen, mit Ausnahme vielleicht der Auswahl der Grabstelle auf dem Friedhof. Gleichwohl geht die Begründung des Entwurfs davon aus, es handele sich nicht um eine Rechtsdienstleistung, weil der Anleger keine Rechtsberatung erwartet, sondern so eine Art atypischen Kaufvertrag. Damit würde der Verbraucherschutz, den der BGH in ständiger Rechtsprechung auf diesen Gebieten aufgebaut hat, vollständig wieder abgeschafft. Das zeigt aus unserer Sicht die Probleme, wenn man auf den tradierten Begriff der Rechtsbesorgung verzichtet. Denn mit dem Verzicht auf den Begriff der Rechtsbesorgung wird dann nach der Begründung das, was bisher in ständiger Rechtsprechung Rechtsberatung ist, in Zukunft nicht mehr Rechtsberatung sein.

Der zweite Punkt ist der Anwalt als Subunternehmer (§ 5 Abs. 3 RDG). Der Entwurf geht davon aus, dass

Rechtsdienstleistung als Haupttätigkeit künftig auch von Nicht-Juristen erbracht werden kann, solange sie sich nur eines Rechtsanwalts bedienen, der dann diese Rechtsdienstleistung innerbetrieblich eigenverantwortlich erbringt. Das ist aus unserer Sicht deshalb bedenklich, weil die Vertragsziehung zwischen dem Nicht-Juristen und dem rechtsuchenden Bürger zustande kommt und nur im Innenverhältnis zwischen dem Nicht-Juristen als Rechtsdienstleistungsanbieter und dem Anwalt eine weitere Vertragsbeziehung besteht, der zwar sicherlich von der Rechtsprechung als Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter ausgelegt würde, aber der unmittelbare Kontakt zwischen dem Rechtsanwalt und dem rechtsuchenden Bürger geht auf diese Weise verloren. Natürlich kann die Kfz-Werkstatt ihrem Kunden sagen, sie habe einen qualifizierten Rechtsanwalt, an den sich der Kunde wenden solle. Tatsächlich werden die Marktverhältnisse aber so sein, dass die Kfz-Werkstätten mit dem Argument „alles aus einer Hand“ an den Markt gehen und versuchen werden, die Rechtsdienstleistung als ihre eigene Dienstleistung zu verkaufen. Im Hinterzimmer wird zwar ein Anwalt sitzen, aber durch die Unterbrechung der sonst grundlegenden Vertrauensbeziehung zwischen Rechtsanwalt und rechtsuchenden Bürger ist weder gewährleistet, dass die Anfrage des rechtsuchenden Bürgers korrekt an den Rechtsanwalt weitergeleitet wird, noch ist gewährleistet, dass das Beratungsergebnis, das Produkt des Rechtsanwalts, korrekt an den rechtsuchenden Bürger weitergeleitet wird. Und wenn in dieser Weiterleitungskette Störungen auftreten, dann hat das auch Folgen für die Haftung des Anwalts. Denn wenn er die Anfrage korrekt beantwortet hat, haftet er nicht mehr gegenüber dem Bürger, wenn der Mangel auf Seiten des nicht-juristischen Dienstleisters steht, der aber

keine Berufshaftpflichtversicherung besitzt.

Der dritte Punkt: Die Sozietät mit vereinbarten Berufen, wie es im Entwurf heißt, erweitert die Sozietätsfähigkeit nicht nur auf die klassischen Freiberufler (Steuerberater, Wirtschaftsprüfer), sondern auch auf alle anderen Berufe, die nach der Rechtsprechung mit dem Beruf des Anwalts vereinbar sind. Das sind so ziemlich alle Berufe außer Maklertätigkeiten. Das heißt, ich muss auch damit rechnen, dass man eine Sozietät mit einem Kfz-Meister eingeht. Wird das passieren? Die Inanspruchnahme dieser weltweit einzigartigen Erweiterung der Sozietätsfähigkeit ist ja keine Pflicht, sondern lediglich eine Option. Internationale Sozietäten werden solche Verbindungen zur gemeinsamen Berufsausübung nicht eingehen können, weil nirgendwo sonst auf der Welt derartige Sozietäten existieren, sondern mit dem jeweils geltenden Berufsrecht vereinbar sind. Weiter könnte sich das Problem in der Praxis dadurch erledigen, dass jedenfalls die gewerbesteuerpflichtigen Berufe für den Anwalt in der Sozietät unattraktiv sind, weil diese die anwaltlichen Einnahmen gewerbesteuerpflichtig machen würden. Noch nicht geprüft wurde die Frage, welche Auswirkungen eine solche Sozietät auf die Verbindung mit anderen bisher sozietätsfähigen Berufen wie Steuerberater und Wirtschaftsprüfer hätte. Der Entwurf meint, dass in einer solchen Sozietätsmöglichkeit für die Anwaltschaft Chancen liegen. Das sehen wir anders. Der Rechtsanwalt braucht eine solche Sozietät nicht, da er auch heute schon mit solchen Berufen kooperieren kann, ohne sich zur gemeinsamen Berufsausübung zu verbinden. Das kann jeder Rechtsanwalt so handhaben, wenn er das möchte. Aber wer braucht eine solche Sozietätsverbindung? Nicht die Anwälte, sondern diejenigen, die sich bisher nicht mit dem Anwalt sozieren können und die dann versuchen werden, Rechtsdienstleistungen mit ihrer

Hauptdienstleistung aus einer Hand anzubieten. Unabhängig davon, ob der Vorschrift eine große praktische Bedeutung zukommen würde, wenn sie denn käme, sind wir aus prinzipiellen Erwägungen dagegen, weil sie nämlich das Einfallstor für die gesellschaftsrechtliche Herrschaft des Kapitals bei einem Organ der Rechtspflege darstellt. Bisher haben wir im Anwaltsbereich weltweit ein Fremdkapitalbeteiligungsverbot. Eine Lockerung des Verbots wurde in Großbritannien diskutiert, wird aber wieder zurückgenommen. Dieses mit gutem Grund bestehende Fremdkapitalbeteiligungsverbot wird ausgehebelt durch die Sozietät mit einem Kfz-Meister, einer Kfz-Werkstatt, vielleicht auch einem Bankier oder ähnlichen Berufen. Unproblematisch sind allein Verbindungen mit Ärzten oder Architekten, da gilt es nur das Problem der Verschwiegenheitspflicht und des Zeugnisverweigerungsrechts zu regeln, aber das ist relativ unproblematisch möglich. Aber uns geht es hier um das Grundsätzliche. Wir wollen nicht, dass über neue Sozietätsmöglichkeiten durch gesellschaftsrechtliche Verbindungen mit nichtverkamerten Berufen ein Organ der Rechtspflege über das Gesellschaftsrecht fremdbestimmt werden kann.

Ein letzter Punkt, den ich noch anbringen möchte. Obwohl ich wie Herr Dr. Starke aus dem Rheinland stamme und sogar meine Stelle bei der Bundesrechtsanwaltskammer ihm verdanke, teile ich nicht seinen Optimismus, dass der Notar aus dem Konkurrenzkampf mit den Banken als Sieger hervorgehen wird. Wir haben nicht so sehr das Problem der Testamentsvollstreckung. Bei einer Testamentsvollstreckung kommen die Fälle immer dann in die Anwaltschaft, wenn sich die Erwartung der Bank, Testamentsvollstreckungen seien lukrativ, nicht bewahrheitet hat. Dann versuchen die Banken, die zu ihren Gunsten oder dann Lasten angeordnete Testamentsvollstreckung loszuwerden. Deshalb landen sehr häufig

die kranken Fälle in der Anwaltschaft. Auch im Vorfeld bei der Testamentsberatung und -gestaltung agieren die Banken, das wissen wir aus einzelnen Verfahren, mit einem für den normalen Bürger recht starken Argument: Bei uns ist das Testament kostenlos. Und das überzeugt die meisten, weil sie eben nicht darüber aufgeklärt werden, dass sie die Kosten für die Testamentsberatung und -gestaltung natürlich über andere Bankkosten mitbezahlen. Wir haben auch wunderschöne Belege dafür, dass es bei den Banken dann auch unseriös zugehen kann. So hatte z. B. eine deutsche Großbank einer betagten Erblasserin ein inhaltlich nicht zu beanstandendes Testament vorgeschlagen, in dem selbstverständlich die Testamentsvollstreckung durch diese Großbank angeordnet war. Die Bank hatte der Dame das Testament maschinenschriftlich vorformuliert und – wie bei Bankformularen üblich – mit einem Unterschriftsfeld versehen. Dieses füllte die Erblasserin brav aus. Leider fehlte der Hinweis darauf, dass sie das Testament entweder hätte eigenhändig abschreiben oder aber notariell beurkunden lassen müssen, so dass das Testament formunwirksam war. Ähnliche Fälle erleben wir in der Praxis immer wieder, und deshalb teile ich wirklich nicht den Optimismus von Herrn Dr. Starke. Entscheidend ist das Argument der Banken, Testamentsberatung und Testamentserrichtung seien kostenlos, der teure Besuch beim Notar sei entbehrlich. Entsprechend kommen die Leute gar nicht erst auf den Gedanken, zum Notar zu gehen, weil sie die vermeintlich gleiche Beratung im Rahmen der Kundenbetreuung bei der Bank ebenfalls bekommen. Danke!

Publikumsdiskussion zum Thema: Die Berufsbilder im Wandel: neue Herausforderung durch das Rechtsdienstleistungsgesetz

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Auf der einen Seite gibt es altruistische Rechtsberatung durch gemeinnützige Organisationen, die die Beteiligten mitunter animieren möchten, ihnen Vermögen zu vererben. Da wird dann beispielsweise geraten: „Du hast ohnehin keine Kinder, also setze doch bitte die Bayerische Gesellschaft zur Bekämpfung der Multiplen Sklerose als Erbin ein.“ In solchen Situationen ist neutraler Rechtsrat besonders wichtig.

Wir haben weiterhin unterschiedliche Stellungnahmen zu den künftigen Sozietätsmöglichkeiten des Anwaltsnotars gehört.

Ich möchte nun dem Podium Gelegenheit geben, zu dem Gesagten Stellung zu nehmen.

MR Dr. Kurt Franz:

Es ist richtig, dass nach dem Entwurf des RDG die unentgeltliche Rechtsberatung in größerem Umfang freigegeben werden soll, als das bisher der Fall ist. Eine vorbehaltlose Freigabe erfolgt aber nur innerhalb des Familienkreises und enger persönlicher Beziehungen. Soweit Verbände unentgeltlich Rechtsberatung vornehmen dürfen, sind organisatorische Vorkehrungen vorgesehen, um sicherzustellen, dass ordentliche Rechtsberatung betrieben wird. Es muss immer ein Anwalt oder wenigstens Volljurist beteiligt sein. Zumindest muss er erreichbar sein, um die Beratungstätigkeit zu kontrollieren. In der konkret genannten Konstellation, in der ein Verein Mitglieder dazu bewegen möchte, dem Verein Vermögen zu überlassen, muss man sich zunächst fragen, ob überhaupt eine Rechtsdienstleistung vorliegt. Wenn ich etwa Herrn Dr. Zimmermann bitte, er solle mir € 1.000,00 geben, dann erbringe ich damit noch keine Rechtsdienstleistung.

Wenn ein solches Ansinnen für schädlich gehalten wird, gehört das nicht ins RDG. Im Übrigen weiß der Rechtsuchende, welchen Rat er von einem Verein erwarten kann. Ein generelles Verbot für alle gemeinnützigen Organisationen, unentgeltlich Rechtsberatung zu betreiben, schützte das Kind mit dem Bade aus. Das ist nicht die Intention unseres Entwurfes.



Deutschland sucht den Superdiskussionsbeitrag

Notar Dr. Timm Starke:

Zu den beiden Punkten, die Sie angesprochen haben, Herr Dr. Wolfsteiner. Ich beginne mit der altruistischen Rechtsberatung im parteiischen Sinne. Ich stimme Ihnen darin zu, dass diese durch das RDG in weiterem Umfang zulässig wird als bisher, wenn gleich es natürlich auch jetzt schon eine Grauzone gab. Es war auch bisher niemandem verboten, sich bei einem potentiellen Erblasser sehr deutlich in Erinnerung zu bringen. Er kann das zukünftig auch in der Form tun, dass er das Testament gleich vorformuliert. Das gefällt mir zwar nicht, genauso wenig wie es mir gefällt, dass Banken zunehmend in diesen Markt hineindrän-

gen werden, aber – und jetzt bin ich wieder bei meinem Optimismus – wir hier wissen doch alle, dass wir das besser können. Wir wissen doch alle, dass wir eine qualifiziertere Dienstleistung erbringen können und dass das notarielle Testament zudem in der Regel den Erbschein ersetzt. Vielleicht wissen das noch nicht alle anderen Bürger dieser Republik, aber dann ist es möglicherweise unsere Aufgabe, dafür zu sorgen. Die Rheinische Notarkammer führt seit kurzem Erbrechtstage in verschiedenen Teilen des Kammerbezirkes durch. Andere Kammern werden Ähnliches tun. Es liegt an uns, unsere Wettbewerbsvorteile und unsere Alleinstellungsmerkmale etwas in den Vordergrund zu stellen. In diesem Punkt sollten wir die Zurückhaltung in Fragen der Werbung aufgeben. Wohlwollend bemerkt, ich beziehe mich hierbei auf die Kollektivwerbung.

Ganz kurz zu dem anderen Punkt, den Sie angesprochen haben, Herr Dr. Wolfsteiner. § 59a RDG, da sehe ich in der Tat noch Klärungsbedarf, was die zukünftigen Sozietätsmöglichkeiten des Anwaltsnotars betrifft. Ich verstehe diese Vorschrift so, dass die ersten Absätze des § 59a RDG unverändert bleiben. In diesen ersten Absätzen steht unter anderem, dass der Anwaltsnotar eine Berufsverbindung nur im Hinblick auf seine anwaltliche Tätigkeit eingehen darf, dass er aber in einer solchen Berufsverbindung die Regeln des notariellen Berufsrechts zu beachten hat. Das notarielle Berufsrecht wird im Rahmen des RDG nicht verändert. Jedenfalls verstehe ich den Entwurf so. Das bedeutet, der Anwaltsnotar darf sich nach wie vor nur mit den Berufsträgern im Sinne von § 9 BNotO sozieren. Aus meiner Sicht versperrt dies dem Anwaltsnotar die Verbindung mit den weiteren in § 59a Abs. 4 RDG genannten Berufsträgern. Ähnliches wird man wahrscheinlich auch für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sagen müssen. So lautet jedenfalls

meine Einschätzung. Was das Bundesverfassungsgericht dazu sagt, ist natürlich, Herr Dr. Wolfsteiner, das räume ich gern ein, eine andere Frage.

Rechtsanwalt Frank Johnigk:

Die von Ihnen, Herr Dr. Wolfsteiner, angesprochene Problematik der altruistischen Rechtsberatung in der Konstellation, dass eine gemeinnützige Stiftung die Empfehlung ausspricht, ihr einen Vermögensvorteil zuzuwenden, sehe ich so wie Herr Dr. Franz. Das halte ich nicht für eine Rechtsdienstleistung. Das ist schlicht ein wirtschaftlich motivierter Wunsch. Die altruistische Rechtsberatung im Übrigen ist aus unserer Sicht nicht das Problem. Denn bei wirklich unentgeltlicher Beratung, – und damit meine ich insbesondere nicht die Beratung durch Banken, bei denen die Kosten andernorts versteckt werden, – wird nicht das professionelle Vertrauen in Anspruch genommen, das bezahlten Beratern entgegengebracht wird. Wer weiß, dass er unentgeltlichen Rat von nicht qualifizierten Personen erhält, nimmt entsprechende Abstriche bei der Qualität der Beratungsleistung in Kauf. Wer hingegen ernsthaften Beratungsbedarf in wichtigen Angelegenheit verspürt, der wird sich auf nicht qualifizierte Berater ohnehin nicht einlassen. Hier sehen wir deshalb keine große Gefahr.

Zum zweiten Punkt: Ich stimme Herrn Dr. Starke zu, dass es nach geltender Rechtslage einem Anwaltsnotar nicht möglich ist, eine Sozietät mit anderen vereinbarten Berufen einzugehen. Das Bundesverfassungsgericht mag das möglicherweise anders sehen, aber da die Verwerfungskompetenz nur dort gegeben ist und nicht bei uns, nicht bei den Kammern, nicht bei den einzelnen Gerichten, muss man bis zu einer etwaigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts das geltende Recht anwenden. Der Bereich der Sozietäten nach § 59a Abs. 4 RDG wird jedoch keine große Rolle spielen. Im internationalen Vergleich stellt er überdies einen Sonderweg dar. Das englische Berufsrecht bei-

spielsweise kennt eine solche Sozietät nicht. In einer gemischtnationalen englisch-deutschen Kanzlei muss man sich entscheiden: Will ich eine Sozietät mit dem Unternehmensberater oder mit den englischen Anwälten? In der Praxis wird der Gesichtspunkt hinzutreten, dass sich wohl kaum ein Anwalt einen gewerbesteuerpflichtigen Beruf in die Sozietät holen und damit seine freiberuflichen Einkünfte infizieren will. Anwaltsnotare können es nicht. Wenn ich Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in meiner Sozietät habe, dann ist es auch schwierig. Bei den Steuerberatern gibt es wohl die Möglichkeit, sich eine solche Verbindung durch die Steuerberaterkammer genehmigen zu lassen. Aber im Grunde genommen dürfte sich der Bereich auf den reinen Anwalt verengen.

Rechtsanwalt Thomas Hund:

Ich kann mich meinen Vorrednern im Wesentlichen anschließen. Wenn § 59a RDG in der hier diskutierten Fassung Rechtswirklichkeit werden sollte, könnte ich mir nicht vorstellen, dass nach geltendem Berufsrecht dem Steuerberater eine Sozietät mit einem Anwaltsnotar möglich wäre.

Die Gefahr für unser Berufsrecht und für das der Wirtschaftsprüfer sehe ich jedoch woanders, nämlich darin, dass diese Regelung Schrittmachereffekte haben könnte. Mit anderen Worten besteht die Gefahr, dass der Gesetzgeber sich inspirieren lässt und die Sozietätsregelung auch für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer entsprechend ändert. Das fände ich in der Tat fatal. Denn ich kann nicht nachvollziehen, was das Brückenglied zwischen der derzeitigen Regelung und der künftigen Ausweitung des Zeugnisverweigerungsrechts sein soll. Was nach außen als Stärkung des Zeugnisverweigerungsrechts dargestellt wird (nach dem Motto: Wenn wir uns schon einen sozietätsfähigen Beruf mit ins Boot holen, soll er gefälligst dem gleichen Berufsrecht unterliegen.), ist bei näherer Betrachtung eine Schwächung des Zeugnisverweige-

rungsrechts. Es wird zu einer inflationären Ausweitung der Zeugnisverweigerungsrechte kommen, was der Gesetzgeber vor dem Hintergrund der Terrorismusbekämpfung nicht zulassen wird. Wie man an der aktuellen Diskussion um die Vorratsdatenspeicherung sehen kann, wird in die Strukturen der Berufsgeheimnisträger ganz massiv eingegriffen.

Wir fangen mit § 59a Abs. 4 RDG klein an, aber die Auswirkungen können beachtlich werden.

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Herr Hund, Sie haben im Bereich der Steuerberatung die (allerdings streng reglementierten) Lohnsteuerhilfevereine. Was hindert mich nach Inkrafttreten des RDG, einen gemeinnützigen Rechtshilfeverein zu gründen, der bundesweit Rechtsberatung unter der Aufsicht eines einzigen Anwalts anbietet? Ich stelle mir dabei einen „Verein zur Förderung der Rechtskultur in Deutschland“ vor, für den die Mitglieder einen jährlichen Beitrag zahlen, im Übrigen aber unentgeltlich Rechtsberatung erhalten.

MR Dr. Kurt Franz:

Die angebotene Leistung wäre Rechtsberatung. Ob hierbei alle berufsrechtlichen Vorschriften eingehalten würden, müsste im Einzelfall geprüft werden. Ich gebe aber zu bedenken, dass das Beispiel bewusst etwas schräg konstruiert wurde. Ich halte das nicht für zielführend.

Ich möchte noch einige Anmerkungen zu unserem Vorschlag machen, die Sozietätsfähigkeit auszuweiten. Herr Johnigk sagt, die Anwaltschaft brauche das nicht. Da habe ich doch erst einmal gestutzt. Wer entscheidet das eigentlich? Ich war letztes Jahr beim Verkehrsgerichtstag, auf dem unser Entwurf intensiv diskutiert wurde. Es waren dort hauptsächlich Anwälte zugegen. Unser Vorschlag, die Sozietätsfähigkeit auszuweiten, ist mit nur einer Gegenstimme befürwor-

tet worden. Wie kann man pauschal sagen, die Anwaltschaft brauche das nicht? Der frühere Präsident des CCBE (des Rates der Anwaltschaften der Europäischen Union), Prof. Dr. Hellwig, hat gesagt, unser Vorschlag sei europa- und verfassungsrechtlich geboten. So weit möchte ich nicht gehen. Aber ich meine, die Idee, die wir in die Diskussion eingebracht haben, sollte jedenfalls nicht mit Argumenten eines angeblich fehlenden Bedarfs bekämpft werden. Unser Vorschlag ist im Übrigen ein sehr wichtiges Element in unserem Gesamtkonzept. Wie ich Ihnen erläutert habe, wird das Anwaltsmonopol in ganz erheblichem Umfang erhalten bleiben, viel weiter als das in den meisten anderen europäischen Staaten der Fall ist.

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Vielen Dank. Ihr Wort in Gottes Ohr.

MdB Rechtsanwalt und Notar Klaus Uwe Benneter:

Als Abgeordneter bin ich es gewohnt, von Lobbyisten umgeben zu sein, die erfahrungsgemäß sehr kreativ sind, wenn es darum geht, unheilvolle Fallgestaltungen zu ersinnen. Mir ist das nicht fremd. Das gehört eben zur Interessenvertretung. Ich denke jedoch, hier liegt uns nach den vielen Vordiskussionen ein ausgeglichener Entwurf vor, der die europäische Entwicklung hin zur Liberalisierung des Berufsrechts angemessen berücksichtigt. Ich bitte auch zur Kenntnis zu nehmen, welches Maß an Liberalisierung in vielen anderen Bereichen eingetreten ist, wo es uns früher gar nicht vorstellbar war. Sie sind bei weitem nicht die Einzigen, die sich diesen Herausforderungen stellen müssen. Insofern denke ich, ist auf der Basis des in Deutschland traditionell eng reglementierten Berufsrechts der Anwälte und Notare insgesamt ein gelungener Ausgleich mit den europäischen Liberalisierungsbestrebungen gefunden worden.

Rechtsanwalt Frank Johnigk:

Ich möchte noch zwei Punkte klarstellen.

Die erste Klarstellung ist, dass ich ausnahmsweise einmal Herrn Dr. Franz zur Seite springe. Der Rechtshilfeverein wird auch vom BMJ nicht gewollt, weil solche Vereine die Rechtsberatung nicht als Hauptzweck haben dürfen.

Der zweite Punkt betrifft meine Äußerung, wonach die Anwaltschaft erweiterte Sozierungsmöglichkeiten nicht brauche. Das war von mir nicht in dem Sinne gemeint, dass hierfür generell kein Bedarf bestünde. Ich wollte damit nur zum Ausdruck bringen, dass man das aus unserer Sicht nicht auf diese Art und Weise regeln sollte. Man sollte nicht den Versuch

nicht-anwaltliche Sozios auf die Einhaltung des Berufsrechts verpflichtet werden muss. Jedoch besteht für die Aufsichtsbehörden, die Rechtsanwaltskammern und Anwaltsgerichte keine Möglichkeit, auf den nicht-anwaltlichen Berufsträger disziplinarisch zuzugreifen.

Die Äußerung von Herrn Professor Dr. Hellwig, wonach die vorgesehenen Änderungen verfassungsrechtlich geboten sein sollen, erstaunt mich schon deshalb etwas, weil diese Erweiterung der Sozietätsfähigkeit weltweit einzigartig ist. Und wenn nirgendwo in Europa eine solche Sozietätsmöglichkeit besteht, kann ich mir schwer vorstellen, woher die europa- und verfassungsrechtliche Gebotenheit einer solchen Maßnahme herrühren soll.



Fleißig! Alles wird notiert.

unternehmen – und so ist es im Entwurf zu lesen –, die Erweiterung der Sozietätsfähigkeit der Anwaltschaft als Chance zu verkaufen. Eine Chance sehen wir darin allein für die bislang nicht-sozietätsfähigen Berufe, die einen Anwalt ins Boot nehmen und so Rechtsberatung aus einer Hand anbieten können. Aus unserer Sicht ist das keine Chance, sondern eher ein Danaergeschenk, das da gemacht wird.

Problematisch wird dabei auch die Aufsicht. Zwar ist vorgesehen, dass der

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Vielen Dank! Bevor jetzt Fragen aus dem Publikum kommen, möchte ich noch einmal daran erinnern, dass Sie bitte vorab Ihren Namen nennen und das Mikrofon benutzen möchten.

Michael Germ:

Mein Name ist Germ, ich berate Anwälte und Notare, mit denen ich tagtäglich zu tun habe.

Mit den Themen, die hier diskutiert wurden, beschäftige ich mich seit vielen Monaten und ich möchte Ihnen jetzt Beispiele real existierender Projekte geben. Ich glaube, dass die betroffenen Berufsträger schon viel weiter sind. Herr Dr. Starke, ich begrüße ausdrücklich, was Sie gesagt haben. Nicht nur, weil ich auch Rheinländer bin und der Optimismus in mir wohnt. Begreifen Sie es als Chance, dass Sie sich jetzt abgrenzen können. Konnten Sie sich vorher abgrenzen? Nein. Denn was Sie vorher gemacht haben, wäre immer in Richtung Verdrängung von Kollegen gegangen. Jetzt haben Sie eine klare Marschrichtung und können sagen, die Banken machen dieses und jenes, und die Beispiele, die genannt worden sind, zeigen nur allzu deutlich, dass es dort Defizite gibt und Sie es besser können. Prononcieren Sie das. Und verwenden Sie auch bitte nicht den Begriff Werbung. Der ist schlicht falsch. Sie müssen es Marketing nennen. Stellen Sie die Qualität und Kundenorientierung und die daraus entstehende Rechtssicherheit heraus. Das ist Ihr wichtigstes Produkt, und das müssen Sie in angemessener seriöser Weise vertreiben. Ich will Ihnen hierfür Beispiele nennen, damit Sie sehen, dass ich nicht nur theoretisiere. Ich mache gemeinsame Veranstaltungen mit Notaren und mit *certified estate planners*. Diese leisten gute Dienste, indem sie für uns Informationen verteilen. Ich habe Konzepte mit Anwaltskanzleien erarbeitet. Wir warten nur darauf, dass Sie, Herr Dr. Franz, sich mit Ihrem Entwurf durchsetzen. Einen Tag, nachdem das Rechtsdienstleistungsgesetz in Kraft getreten ist, sind wir im Autohaus und beziehen dort ein Büro. Wir sind dort dann der Anwalt, nicht der Subunternehmer. Wir denken überhaupt nicht daran, uns zu infizieren. Wir treten da selbstbewusst auf und sagen: „Pass auf, Autohaus. Wir ergänzen dein Alleinstellungsmerkmal durch unsere Kompetenz, aber dafür treten wir auch genauso in Erscheinung“. Das gleiche gilt für Notare. Ich denke mit Schrecken an die gestrigen Ausführungen von Herrn Dr. Vetter, an seine Geschichte von dem Toilettengang mit offener Tür. Das müssen Sie

sich nicht bieten lassen. Der Notar ist doch in seinem Hause der Herr des Verfahrens. Gewinnen Sie Selbstbewusstsein und nutzen Sie die Chance, die Dinge auf den Weg zu bringen, und werden Sie Chancendenker.

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Danke, Herr Germ. Dr. Vossius.



Notar Amadeus Thomas und Notar Dr. Hans Wolfsteiner

Notar Dr. Oliver Vossius:

Es gibt einen schönen Witz: „Was ist der Unterschied zwischen bayerischen und rheinischen Katholiken? – Rheinische Katholiken haben Angst vor der Hölle, aber bayerische freuen sich auf den Himmel“. Was ich damit sagen will: Ich habe eher ein bisschen Angst vor der Hölle und möchte das jetzt exemplifizieren. Es ist richtig, dass das RDG eine Chance für die Notare, Rechtsanwälte und Steuerberater sein kann. Jenseits aller Theorie sehe ich indes folgendes Problem. Wenn Mandanten reumütig von anderen Dienstleistern wieder zu uns kommen, dann müssen wir sie erst einmal davon überzeugen, dass das, was der vorige erklärt hat, nicht viel Wert ist. Allein dadurch erhöht sich bereits unser Beratungsaufwand, ohne dass man das über den Preis wieder umlegen kann. Der Notar kann dies schon wegen der Kostenordnung

nicht. Doch auch die Anwälte und Steuerberater werden Schwierigkeiten haben, für diesen Mehraufwand erhöhte Gebührenforderungen durchzusetzen. Mit Mehraufwand meine ich den Zeitaufwand, der nötig ist, um den Mandanten erst einmal einzunorden, wie ein Schulmediziner den vom Heilpraktiker verpfuschten Patienten erst einmal überzeugen muss. Wir sollen

Marketing betreiben. Auch das erhöht unseren Aufwand. Insgesamt steigt demnach das Volumen des Rechtsversorgungsmarktes. Das ist kein Wert an sich. Wir sind ein Kostenfaktor für die Gesamtwirtschaft. Wir müssen uns Mühe geben, dass wir diesen Markt möglichst effizient gestalten. Ich glaube nicht, dass Marketing und anfängliche Fehlberatung dazu beitragen.

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Mir hat einmal ein Wirtschaftsprüfer gesagt: „Bitte bedenken Sie, eine Beratung ist kein Kostenfaktor, sondern ein Profitcenter“. Aber wie bringt man das den Mandanten bei?

Ich möchte zwei Beispiele nennen. Geiz ist geil! Deshalb ist es über Jahrzehnte nicht wirklich gelungen, den unabhängigen und vom Kunden zu bezahlenden Versicherungsberater zu

installieren. Nur der vom Kunden nicht unmittelbar zu bezahlende Versicherungsberater wird in Anspruch genommen. Denn der Kunde erkennt nicht, dass der unabhängige, dafür aber zu bezahlende Berater unter dem Strich billiger sein kann als der scheinbar unentgeltlich tätige. Mein zweites Beispiel ist das Internet. Dort herrscht das Schlagwort „kostenlos“, wengleich es sich natürlich nur um vorgetäuschte Kostenlosigkeit handelt. Etwas, das von vornherein offen einen Preis hat, kann außer von großen Unternehmen im Internet nicht verkauft werden. Der Verkaufseinstieg geht immer über vordergründige Unentgeltlichkeit.

Natürlich, Herr Dr. Franz, ich kenne doch die Branche. Natürlich sitzen die Leute bereits in den Startlöchern, um scheinbar unentgeltliche Rechtsberatung anzubieten. Ich hoffe, dass das nicht missbraucht wird und als Selbstverständlichkeit betrachtet wird.

Notar Dr. Winfried Kössinger:

Jenseits des Eindrucks, dass es hier um das Aufrichten von Schutzzäunen um Berufsgruppen geht, die an Privilegien hängen, möchte ich doch das Thema Verbraucherschutz noch einmal ins Spiel bringen. Die Tendenz zur Liberalisierung geht vom Bild des mündigen Bürgers aus. Nun haben wir jedoch empirisch die Entwicklung zu immer mehr älteren Leuten, die Geld haben, aber keine Kinder. Es gibt aus meiner Sicht keinen Schalter zwischen voll geschäftsfähig und betreuungsbedürftig. Es gibt vielmehr einen Übergang, in dem Leute Einflüssen anderer gegenüber immer weicher werden, um es mal so auszudrücken. Ich glaube, dass die bisherige Grundidee, wonach Beratung, die besonderes Vertrauen in Anspruch nimmt, durch Berufsträger erbracht werden soll, die berufsrechtlichen Bindungen und Kontrollen unterliegen, gerade in diesem Bereich viel für sich hat.

Sehen Sie sich die Modelle an, die von Kreditinstituten insbesondere alten Leuten aufgedrückt werden: 1. Ich gebe meinem Bankberater volle

Vollmacht. 2. Ich gebe der Bank die Vollmacht, diese Vollmacht zu widerrufen und einem anderen Bevollmächtigten Untervollmacht zu erteilen. Das wird kombiniert mit einem Testament, wo manchmal durchaus eine gemeinnützige Organisation oder Ähnliches eingesetzt wird. Dabei wird jedoch Dauertestamentsvollstreckung angeordnet, und die Bank hat selbstverständlich das Recht, auch einen anderen Testamentsvollstrecker zu benennen. Das ist jetzt kein an den Haaren herbeigezogener Fall, Herr Dr. Franz, sondern für diese Bevölkerungskreise eine konkrete Gefahr.

Da stellt sich aus meiner Sicht für den Gesetzgeber die Frage, ob wir bewusst ein Marktmodell wollen, das Freiheit als Prinzip ansieht und das etwas für sich hat, solange Marktteilnehmer voll verantwortlich agieren können. Wollen wir hier den bewährten Schutz – sicher gibt es vereinzelt Anwälte, Notare und Steuerberater, die gegen Vorschriften verstoßen, aber im Regelfall hat sich unser System doch bewährt – wollen wir diesen Schutz bewusst absenken und dabei Risiken in Kauf nehmen, die sich durch die demografische Entwicklung gewaltig verstärken? Wenn fünf Kinder da sind, die sich im Zweifel schon einmal darum kümmern, was für Vollmachten die Eltern erteilen, wird es meist nicht so dramatisch sein. Aber wenn nahe Angehörige fehlen, gibt es oft keinerlei Kontrolle mehr.

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Ich sehe das auch vor dem Hintergrund der Finanzdienstleistungen, wo die Kontrollen jedes Jahr um mehrere Umdrehungen verschärft werden. Die Finanzdienstleistungskontrolle wird immer heftiger, und die Rechtsdienstleistungskontrolle soll immer schwächer werden.

MR Dr. Kurt Franz:

Die letzte Aussage, Herr Dr. Wolfsteiner, dass die Rechtsdienstleistungskontrolle immer schwächer wird, teile ich nicht. Das Beispiel der

Testamentsvollstreckung belegt: Die Freigabe der Testamentsvollstreckung beruht auf der BGH-Rechtsprechung zum noch geltenden Rechtsberatungsgesetz. Sie ist kein Ergebnis unseres Entwurfs. Sie können jetzt die Frage stellen: „Kann das der Gesetzgeber nicht wieder zurückdrehen?“ Ich teile aber die Bewertung des BGH, dass es bei Testamentsvollstreckungen im Kern nicht um Rechtsdienstleistungen geht. Wenn wir einen besonderen Schutzbedarf sehen, dann sollten wir das regeln, so wie Herr Dr. Starke es angeregt hat, etwa im BGB oder im Strafrecht. Jedenfalls ist es kein Thema für das Rechtsdienstleistungsgesetz.

Die Antwort, dass das RDG besser ist als das geltende Recht, gilt auch für Ihre These., Herr Dr. Wolfsteiner, es säßen jetzt schon viele in den Startlöchern, um missbräuchlich Rechtsdienstleistungen als Nebenleistungen anzubieten. Ich sage dazu: Der Entwurf des RDG hat das Ziel und ist geeignet, genau das besser zu begrenzen als das Rechtsberatungsgesetz. Meine These beruht darauf, dass beim RDG nicht mehr § 2, der die Rechtsdienstleistung definiert, die entscheidende Schnittstelle ist, sondern § 5, der die Nebenleistungen als Erlaubnistatbestand ausgestaltet. Nach geltendem Recht musste alles unter die Generalklausel „geschäftsmäßige Rechtsbesorgung“ subsumiert werden. Das ist unklar im Vergleich mit dem, was wir für § 5 RDG vorschlagen. § 5 enthält, wie ich erläutere, ein sachgemäßes und flexibles Steuerungsinstrumentarium. Bitte schauen Sie sich diese Norm noch einmal genauer an. Im Hinblick auf den beibehaltenen überaus strengen Erlaubnisvorbehalt und die Beibehaltung des Anwaltsmonopols haben wir mit § 5 RDG das notwendige „Ventil“, um auch vor dem Bundesverfassungsgericht bestehen zu können.

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Meine Damen und Herren, Herr Benneter muss uns jetzt, wofür wir natürlich volles Verständnis haben, verlassen. Deswegen möchte ich ihm

noch für ein vorweggenommenes Schlusswort, das die Referenten üblicherweise halten, das Wort erteilen, und gleichzeitig Ihnen danken, dass Sie uns diesen Vormittag gewidmet haben.

**MdB Rechtsanwalt und
Notar Klaus Uwe Benneter:**

Entschuldigen Sie bitte, aber ich habe heute Nachmittag noch eine weitere Veranstaltung in Berlin und bitte deswegen um Verständnis, dass ich versuchen muss, den Zug zu erreichen.

Ich will nur noch einmal Folgendes sagen. Was Sie über die kommende Generation von Erblässern gesagt haben, ist zweifellos richtig. Nur haben wir keine Möglichkeit, die Menschen zu zwingen, nur zu unparteilichen Beratern zu gehen. Diese Möglichkeiten werden sie auch in Zukunft haben. Wir stärken mit diesem Gesetz nach meiner Auffassung diese Unparteilichkeit und die unabhängigen Instanzen in unserem System. Aber wir räumen natürlich auch die Möglichkeiten ein, woanders hinzugehen.

Ich darf an das Beispiel der GmbH erinnern. Auf die Limiteds ist massenhaft zurückgegriffen worden, weil man sie als schnelle und billige Alternative angesehen hat. Sie, Herr Dr. Wolfsteiner, hatten vorhin unsere Runde mit einem Bericht eingeleitet, wie es verlaufen kann, wenn die Erwerber einer Limited dann später zum Notar kommen. Wir als Gesetzgeber können und wollen diesen Missständen in der Weise begegnen, dass wir eine möglichst günstige GmbH anbieten, die dann auch mit den Limiteds konkurrieren kann. Dadurch wollen wir die Attraktivität des deutschen Rechtsraums aufrechterhalten. Diese europarechtliche Dimension muss man heutzutage immer im Hinterkopf haben, damit nicht diejenigen, die die notwendigen finanziellen Mittel besitzen, sich irgendwo anders im europäischen Raum ihre Berater suchen. Sehen Sie uns bitte nach, dass wir auch das im Auge haben. Was den Berufsstand der Notare angeht, möchten wir dabei Ihre Interessen zu wahren gedenken.

Vielen Dank und noch einen schönen Nachmittag!

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Vielen Dank Ihnen, Herr Benneter. Wir sind eigentlich auch am Ende der vorgesehenen Zeit. Wenn Sie einverstanden sind, würde ich noch einmal den übrigen Referenten reihum das Wort erteilen, und wir würden dann zum Schluss kommen. Wenn noch dringender Wortmeldungsbedarf besteht, gerade aufgrund der letzten Äußerung, möchte ich diesen aber keinesfalls abschneiden.

**Rechtsanwalt und
Notar Peter Bohnenkamp:**

Ich möchte doch noch eine Bemerkung machen, in Anlehnung an Herrn Dr. Franz. Herr Dr. Franz weiß, dass ich im Vorstand der Rechtsanwalts- und Notarkammer bin, und ich meine, wir sollten den Entwurf noch um folgenden Absatz ergänzen: „Jeder, der Rechtsberatung ausübt, unterliegt den Haftungsvorschriften eines Rechtsanwalts“. In den Vorbemerkungen des Gesetzentwurfs heißt es: „Kosten: keine“. Das ist nicht richtig. Für die Justiz werden sich die Kosten erhöhen, und zwar durch viele zusätzliche Prozesse wegen unqualifizierter Rechtsberatung, die im Vorfeld der anwaltlichen Beratung stattfindet.

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Herr Johnigk, in der Eingangsrunde waren Sie der Letzte. Deswegen sollen Sie in der Endrunde der Erste sein. Bitte schön.

Rechtsanwalt Frank Johnigk:

Vielen Dank! Ich gebe Herrn Bohnenkamp Recht. Wahrscheinlich wird es in der Tat so kommen. Was den Anwälten vorne, also im außergerichtlichen Markt von nichtanwaltlichen Beratern weggenommen wird, mag sich für uns kompensieren – auf dem nachgelagerten und vielleicht lukrativeren Markt der Schadensersatzprozesse. Für

uns mag das Ganze eher eine Marktverlagerung als ein Marktverlust sein. Dass dabei eine Mehrbelastung auf die Justiz zukommen wird, muss man dann eben hinnehmen.

Zum Autohaus. Sie brauchen nicht bis zum Inkrafttreten des RDG zu warten, um in dem Gebäude eines Autohauses eine Rechtsanwaltskanzlei zu eröffnen. Das einzige, was Ihnen heute noch verwehrt ist, ist der gesellschaftsrechtliche Zusammenschluss mit dem Autohaus. Wenn Sie als Anwalt die Haftung für Sachmängel am Pkw übernehmen wollen, dann bleibt Ihnen das nach künftigen Recht unbenommen. Das ist nämlich zwangsläufige Konsequenz einer gesellschaftsrechtlichen Verbindung mit nicht-juristischen Berufen. Sie werden für deren Fehler mithaften. Doch das ist, wie Herr Dr. Franz erwähnte, kein zwingender Hinderungsgrund für eine gesetzliche Regelung. Es ist vielmehr ein faktischer Hinderungsgrund für das Eingehen einer solchen Sozietät.

Was die Testamentsvollstreckung anbelangt, bin ich der gleichen Auffassung wie Herr Dr. Franz. Anders als die Testamentsberatung, ist die Testamentsvollstreckung keine Rechtsdienstleistung. Und Mängel im Testamentsvollstreckungswesen müssen in der Tat im materiellen Recht geregelt werden, also im BGB. Das ist keine Regelungsmaterie für das RDG.

Letzter Punkt: Marketing für Notare. Natürlich würde ich es begrüßen, wenn die Notare ein verstärktes Marketing über die Notarkammern entwickeln und dabei die Alleinstellungsmerkmale ihres Berufes herausstellen würden. Nur, ich warne vor übertriebenen Erwartungen. Fast jeder hat ein Bankkonto, aber viele Leute gehen ihr Leben lang nicht zum Notar. Die Bank ist viel näher an potentiellen Erblässern dran, und zwar über Jahre hinweg, so dass der Erblasser bereits von der Bank erbrechtlich beraten wurde, bevor er an den Notar auch nur denkt. Die Reue des verstorbenen Erblassers, der seinen letzten Willen missachtet sieht, nutzt dem Notar naturge-

mäßig relativ wenig. Beratungsfehler in diesem Bereich sind mit anderen Worten irreparabel. Sie müssen beim Marketing deshalb versuchen, die Nähe der Bank zum potentiellen Erblasser aufzubrechen. Der Erblasser muss bei Fragen der Testamentsgestaltung zunächst an den Notar denken, noch bevor er sich sein Testament von der Bank entwerfen lässt. Ich bin jedoch offen gestanden ein wenig skeptisch, ob Ihnen dies gelingen wird.

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Vielen Dank, Herr Johnigk. Ich will dazu nur einwerfen, der Slogan „Lieber gleich zum Notar“ ist auf freudige Zustimmung gestoßen. Herr Hund bitte.

Rechtsanwalt Thomas Hund:

Ich kann es kurz machen. Ich bin in der glücklichen Lage, alles habe sagen und loswerden zu können, was loszuwerden war. Von Seiten des steuerberatenden Berufs deswegen nur zwei Sätze.

Erster Satz: Mit dem Entwurf des RDG, wie er jetzt vorliegt, können die Steuerberater leben.

Zweiter Satz: Was uns Kopfschmerzen bereitet, sind weitere Artikel, in diesem Fall die Ausweitung der Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten. Dankeschön.

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Vielen Dank! Herr Dr. Starke.

Notar Dr. Timm Starke:

Ich lasse mir meinen Optimismus auch durch die zwangsläufig verspätete Reue des Erblassers im Ergebnis nicht nehmen. Scherz beiseite. Ich glaube, wir müssen uns immer wieder klar machen, dass die meisten der sehr kritischen Beispielfälle, die wir heute gehört haben, auch auf der Grundlage des geltenden Rechts hätten passieren können bzw. passiert sind. Das RDG ändert hieran nichts. Es zeichnet eine

möglicherweise bedauerliche Entwicklung der Rechtsprechung nach. Wenn wir darauf vertrauen würden, dass der Gesetzgeber im Sinne einer möglicherweise begrüßenswerten Rechtsdienstleistungskontrolle das Rad zurückdreht, dann würde diese Erwartung enttäuscht werden. Das ist rechtspolitisch nicht durchsetzbar. Deshalb glaube ich, bleibt uns nur der Ausblick in die Zukunft auf der Grundlage dessen, was das RDG regeln wird. Lieber Oliver, der Mensch, jedenfalls der Mensch, den wir als Klienten ansprechen wollen, ist vielleicht ein bisschen mehr homo oeconomicus, aber homo oeconomicus jenseits der Geiz-ist-geil-Mentalität. Ich räume gerne ein, dass für unseren Berufsstand ein ganzes Stück Arbeit im weit gefassten Bereich des Marketings vor uns liegt. Aber hier kommen wir nicht drum herum, und Optimismus ist ein guter Begleiter des Marketings. Dankeschön!

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Herr Dr. Franz, die Vorletzten werden die Letzten sein. Ich bitte Sie, dass Schlusswort zu halten.

MR Dr. Kurt Franz:

Vielen Dank, lieber Herr Dr. Starke. Ich bin begeistert von Ihrem schönen Schlusswort und möchte mir das 100%ig zu Eigen machen. Wir haben mit dem Entwurf des RDG ein bisschen mehr Marktöffnung vorgeschlagen. Das mag mit ein wenig mehr Risiken verbunden sein. Ich halte den Weg, den Herr Dr. Starke genannt hat, sich dem Wettbewerb zu stellen, für richtig.

Ich möchte mich noch zu Herrn Bohnenkamps Wortbeitrag äußern. Wir sind uns darin einig, dass auch der Rechtsdienstleister, der seine Beratung als Nebenleistung erbringt, streng haften muss. Die Rechtsprechung wird das gewiss in diesem Sinne entscheiden, denn es entspricht der zivilrechtlichen Dogmatik des Übernahmeverschuldens. Ich sehe keine Notwendigkeit, diese zivilrechtliche Frage in einem berufsrechtlichen Regelungswerk klar-

zustellen. In der Sache sind wir uns einig. Eine ausdrückliche Regelung halte ich indes für entbehrlich.

Meine letzte Anmerkung gilt der Sozietätsfähigkeit. Herr Johnigk sagt zu Recht, dass Deutschland dabei in Europa eine Vorreiterrolle einnehmen würde. Außerhalb der Europäischen Union gibt es jedoch ein Vorbild. In Australien sind vergleichbare Sozietäten möglich. Professor Henssler hat vor kurzem berichtet, dass es ähnliche Möglichkeiten inzwischen auch in der Schweiz geben soll. In Großbritannien gibt es entsprechende Entwürfe. Ob es dazu kommt, wird dort ebenso eine parlamentarische Entscheidung sein wie bei uns. Ich darf aber auf eines noch hinweisen: Bereits nach geltendem Recht ist es möglich, dass ein Rechtsanwalt beispielsweise mit einem Betriebswirt oder mit einem Arzt zusammenarbeitet, indem er diesen als Angestellten beschäftigt. Dann darf dieser Betriebswirt oder Arzt auch Beratung leisten. Das geltende Rechtsberatungsrecht steht dem nicht im Weg. Unsere Überlegung war nun folgende: Wenn es zulässig ist, dass ein Arzt oder Betriebswirt als Angestellter eines Anwalts beratend tätig ist, warum soll dann der Anwalt nicht einem guten und erfolgreichen Arzt oder Betriebswirt, mit dem er zusammenarbeitet, die Möglichkeit bieten können, ihn als Sozius aufzunehmen? Die berufsrechtlichen Bindungen bleiben dieselben. Die berufsrechtliche Verantwortlichkeit des Anwalts bleibt nach unserem Entwurf auch dieselbe. Das reicht bis hin zu den von Herrn Hund angesprochenen Fragen des Zeugnisverweigerungsrechts. Im Falle eines Angestelltenverhältnisses unterliegen der Arzt und der Betriebswirt den Vorschriften über das Zeugnisverweigerungsrecht. Wir haben das in genau derselben Weise konstruiert für den von uns vorgeschlagenen Fall, dass sie eine Sozietät bilden. Wir begreifen es als Chance der Anwältinnen und Anwälte, neue Sozietäten eingehen zu können. Nicht jeder theoretisch denkbare Fall einer Zusammenarbeit wird in der Praxis einen großen Nutzen haben.

Was sich lohnt, so meine Überzeugung, kann am besten der einzelne Anwalt oder die einzelne Anwältin selbst entscheiden. Vielen Dank!

Notar Dr. Hans Wolfsteiner:

Vielen Dank Ihnen, Herr Dr. Franz. Ich bedanke mich nochmals sehr

bei den Teilnehmern hier auf dem Podium und auch bei Ihnen allen. Ich weiß, ich war kein neutraler und unabhängiger Vorsitzender dieses Gesprächs. Das war auch gar nicht meine Absicht. Ich habe hier eine Funktion ausgefüllt, bei der ich auch eigene Interessen vertreten habe, und Sie haben für die Teilnahme an dieser

Versammlung zahlen müssen. Mancher mag hier Einwendungen gegen meine Art der Gesprächsführung erheben. Ich hoffe, Sie verzeihen es trotzdem. Zum Schluss der fünften Tagung Berufspolitik des Deutschen Notarvereins wird der Präsident, Dr. Zimmermann, noch das eigentliche Schlusswort sprechen.

Resümee zur fünften Tagung Berufspolitik

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Ja, liebe Teilnehmer wir stehen am Ende unserer Veranstaltung unter der Überschrift der Notar im System der Rechtsberufe. Der heutige Vormittag müsste eigentlich Anlass sein, diesen Titel zu ändern vielleicht in: Der Notar im System der qualifizierten und nicht qualifizierten Rechtsberater des Rechtsbesorgungsmarktes. Nun ist allerdings doch das Maß der Befürchtungen begrenzt. Ich hoffe jedenfalls, dass der Optimismus, den Herr Dr. Starke hier ausstrahlt, auf alle übergeschlagen ist. Und Dir lieber Oliver, was die rheinischen und die bayerischen Katholiken betrifft, vielleicht nur als Hinweis: Der Rheinländer hat schon durchaus eine eigene Erkenntnis, was die Hölle betrifft. Es war einmal ein rheinischer Protestant, der in die Hölle kam, er wurde von Luzifer empfangen, wurde in einen Sessel geleitet, bekam Drinks angereicht und wunderte sich und wurde immer unruhiger und sagte irgendwann: „So stelle ich mir die Hölle eigentlich nicht vor“. „Ja, sagt Luzifer, das kann ich Dir zeigen, macht den Vorhang auf, dahinter Zähneknirschende im Feuer, und dann sagt er, „das ist für die Katholiken, die wollen das so“. Aber zum Ernst der Sache zurück, ich glaube, unsere Tagung war geprägt von einer interdisziplinären Diskussion, die sehr fruchtbar war, die glaube ich auch für die Teilnehmer aus dem Bereich der Gesetzgebung neue Erkenntnisse gebracht hat und uns alle

auf den sich wandelnden Rechtsbesorgungsmarkt eingestellt hat.

Wir haben ein Programm, an dessen Ende steht, es seien nun Thesen noch zu verfassen. Ich habe mich bemüht, mit Herrn Kollegen Dr. Vossius eine kleine Zusammenfassung zu machen. Nicht im Sinne von Thesen, sondern im Sinne einer Niederlegung dessen, worüber wir gesprochen haben, zugegebenermaßen mit einer gewissen rechtspolitischen Gewichtung aus der Sicht unseres Verbandes. Und wir möchten Ihnen diese Zusammenfassung hier kurz vorstellen.

Ich beginne mit dem gestrigen Tag, und ich bitte, das nicht so zu verstehen, dass das Papier wie beim Juristentag oder beim Familiengerichtstag in abstimmungsfähiger Form vorgelegt wird.

Ich fasse zusammen:

Der Notar hat im System der Rechtsberufe eine besondere Stellung. Er genießt als Berater und Richter im Vorfeld ein besonderes Vertrauen der Rechtsuchenden. Denn er gestaltet Rechtsverhältnisse und vorsorgende Planungen so, dass sich streitige Verfahren erübrigen. Zugleich ist er in der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anlauf- und Servicestelle für die Registerangelegenheiten, vor allem im elektronischen Rechtsverkehr. Die Notare sind zum Aufbau dieser Funktionen bereit, um die Gerichte zu entlasten und mehr Bürgernähe zu schaffen. Im

Nachlassverfahren sollten weitere Aufgaben auf das Notariat übertragen werden. Die gesamte Bearbeitung eines Erbfalls einschließlich der Verwahrung und der Öffnung der Verfügungen von Todes wegen und der erstinstanzlichen Feststellung der Erbfolge entspricht dem Wesen der notariellen Aufgabenstellung. In Teilen Deutschlands haben die Notare auch entsprechende berufliche Erfahrungen (aus früherer Zuständigkeit).

Im Familienrecht hat der Notar besondere Aufgaben bei einvernehmlicher Scheidung. Die Regelung in notarieller Urkunde vereinfacht das gerichtliche Verfahren. Die unabhängige Beratung und Belehrung der Beteiligten vermeidet die Übervorteilung eines Ehegatten. Der Notar ist kraft Amtes verpflichtet, anwaltliche Beratung zu empfehlen, wenn dies zur Wahrung der Interessen eines Beteiligten notwendig erscheint. Der Rechtsanwalt bleibt in einem solchen Verfahren ein wichtiger Berater und Partner und ist nicht Wettbewerber. Erfolgt die Scheidung aufgrund einer dem Gericht vorliegenden notariellen Urkunde, ist die darin getroffene Regelung verbindlich, so weit sie nicht offensichtlich unangemessen oder unbillig erscheint.

Das wäre mein persönlicher zusammenfassender Blick auf die erste Abteilung des gestrigen Tages. Dr. Vossius wird sich zu den weiteren Abteilungen äußern.

Notar Dr. Oliver Vossius:

Auch im Gesellschaftsrecht dient die Einschaltung des Notars der Beweissicherung, der Rechtssicherheit, der Rechtmäßigkeitskontrolle und der Beratung der Beteiligten. Seine Filterfunktion vor dem Handelsregister steigert dessen Effizienz erheblich. Das günstige Preis-Leistungs-Verhältnis notarieller Leistungen ist anerkannt. Das Vier-Augen-Prinzip in der Kooperation von Notar und Gericht sollte auch unter dem elektronischen Handelsregister beibehalten werden. Die Einschaltung des Notars im Handelsregisterverfahren (§ 12 HGB), bei der Grün-

wie bei der Immobilie um die Existenz der Betroffenen geht.

Die Wissenschaft bleibt aufgerufen, die Reichweite des Formerfordernisses des § 15 GmbHG in Abgrenzung zu § 311b BGB unter Analyse der spezifischen Formzwecke beider Vorschriften herauszuarbeiten.

Die Rechtspraxis sollte die Instrumente des § 14 BeurkG, der unechten Verweisungen oder Verknüpfungsabrede besser nutzen, damit die notarielle Beurkundung besser auf den Parteiwillen fokussiert wird, anstatt sich in Formalismen abzuarbeiten.

eines Dritten von niederer Qualität ist.

Eine nahezu unbeschränkte Assoziierungsmöglichkeit für Rechtsanwälte eröffnet sicherlich Chancen, es fragt sich nur, für wen. Diese Möglichkeiten sind zum einen nicht kompatibel mit dem Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Notare. Es besteht die Gefahr eines Dominoeffektes. Zum anderen begibt sich Deutschland international auf einen Sonderweg. In dieser Assoziierungsmöglichkeit liegt die Gefahr einer Umgehung des Kapitalbeteiligungsverbot, also einer offenen oder verdeckten Herrschaft des Kapitals über die Rechtspflege. Diese Probleme fokussieren sich in der Frage der Sozietät mit Unternehmensberatern. Folge könnte sein, dass der Gesetzgeber dieser Deregulierung des Rechtsberatungsmarktes durch Regulierungen in anderen Bereichen begegnen muss, insbesondere im materiellen Recht. Deregulierung bedingt dann wieder ein Mehr an Regulierung. Diese Probleme könnten sich speziell im Rahmen der Regelung spezifischer Interessenkonflikte stellen.

Notar Dr. Stefan Zimmermann:

Wir haben uns also bemüht, für Sie den zusammenfassenden Eindruck wiederzugeben. Ich bitte jeden um Nachsicht, der abweichende Auffassungen hat, die wir auch in der Nachdiskussion weiterverarbeiten. Im Übrigen werden Sie die Diskussion dank der Aufzeichnung, die wir gemacht haben, nachlesen können. Üblicherweise erscheint sie im nächsten Heft des *notars*, so dass Sie sich auch Ihre eigenen Gedanken noch einmal anhand des Tagungsverlaufs bilden können. Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit. Wir haben uns sehr gefreut, dass Sie hier waren, gerade bis zum Schluss hier waren und zu einem fruchtbaren Austausch beigetragen haben. Wir hoffen, dass Sie uns bei der nächsten berufspolitischen Tagung wieder besuchen. Ich wünsche Ihnen eine angenehme Heimreise. Im Übrigen haben wir jetzt noch das Mittagessen vorgesehen. Allseits einen guten Appetit! Dankeschön!



Notar Dr. Oliver Vossius im Gespräch mit MR Dr. Kurt Franz

dung und strukturändernden Beschlüssen von Kapitalgesellschaften sowie im Umwandlungsrecht ist daher rechtspolitisch unumstritten. Musterstatuten unter Verzicht auf die notarielle Form generieren hier keinerlei Effizienzvorteile. Aber auch bei der Übertragung von GmbH-Anteilen ist die Richtigkeitsgewähr der notariellen Beurkundung unverzichtbare Voraussetzung für einen an diese und auf die notarielle Urkunde aufbauenden Gutgläubenserwerb an GmbH-Anteilen. Die Belehrungsfunktion der notariellen Beurkundung legitimiert auch die notarielle Form für das schuldrechtliche Kausalgeschäft der GmbH-Anteilsabtretung, bei der es zumeist ähnlich

Das neue RDG wird zeigen, inwieweit die Mechanismen des Rechtsberatungsmarktes gewährleisten, dass kompetente und preisgünstige Leistung sich durchsetzt. Nach der hergebrachten ökonomischen Theorie wäre dies zu erwarten, mithin eine Stärkung der Berufe des Notars, Rechtsanwalts bzw. Steuerberaters. Skepsis ist jedoch aus zwei Gründen angebracht. Zum einen verhalten sich Menschen als Marktteilnehmer nicht immer rational im Sinne der ökonomischen Theorie. Zum anderen steigt für den unabhängigen Rechtsberater der Marketingaufwand, wenn der Mandant erst einmal davon überzeugt werden muss, das die vorgeblich unentgeltliche Leistung

Bestellformular

DNotV GmbH
Kronenstr. 73/74

10117 Berlin

Absender: (Stempel)

DNotV GmbH - Telefax (030) 20 61 57 50

A. Informationsbroschüren

Die bestellte Stückzahl muss pro Titel durch 50 teilbar sein.

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

| | 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 | | € |

B. Bücher

| | Titel | Preis pro Stück | Stückzahl | Gesamtwarenwert |
|----|---|-----------------|-----------|-----------------|
| 1. | Jiri Brazda, Pitaval eines Notars | € 12,00 | | € |
| 2. | Festgabe "Geschichte der Notarvereine" | € 20,00 | | € |

C. Informationsmaterial

Ich bitte um kostenlose Übersendung

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

Alle Preise verstehen sich zuzüglich Versandkosten und gesetzlicher Umsatzsteuer, die in der Rechnung ausgewiesen wird.

Ort, Datum, Unterschrift

Neuer Vorstand des Vereins für das Rheinische Notariat

Die Mitgliederversammlung des Vereins für das Rheinische Notariat hat im November 2006 turnusgemäß einen neuen Vorstand gewählt. Der neu gewählte Vorstand hat sodann im Januar 2007 aus seinen Reihen einen neuen Vorsitzenden sowie dessen Stellvertreter bestimmt.

Da sich der langjährige Vereinsvorsitzende *Dr. Stefan Zimmermann* nicht zur Wiederwahl gestellt hatte, ist im Rheinland eine Wachablösung zu vermelden. Nachfolger von *Zimmermann* ist *Dr. Peter Schmitz*. *Schmitz* ist mit der Vereinsarbeit bestens vertraut. Dies gilt sowohl für den Rheinischen Verein, dessen Vorstand er bereits mehrere Jahre angehört, als auch für den Deutschen Notarverein. Dessen Geschäftsführer *Schmitz* von Mai 2001 bis Januar 2003 war, bevor er zum Notar in

Köln bestellt wurde. Als Geschäftsführer der DNotV GmbH wirkte *Schmitz* dann in den Jahren 2003 bis 2005. Seit Ende 2005 gehört *Schmitz* dem Vorstand des Deutschen Notarvereins an.

Zu stellvertretenden Vorstandsvorsitzenden wurden die Notare *Dr. Jörg Lindemeier*, Bexbach, *Wolfram Schneider*, Oppenheim und *Dr. Jörg Tröder*, Düsseldorf gewählt. Die weiteren Vorstandsmitglieder des Vereins für das Rheinische Notariat sind die Notarin *Cornelia Schmellenkamp*, Leverkusen und die Notare *Dr. Andree Adler*, Neuwied, *Dr. Rudolf Mackeprang*, Bad Kreuznach, *Dr. Thomas Schwerin*, Wuppertal, und Notarassessor *Andreas Schmitz-Vornmoor*, Berlin.

Einen geeigneten Rahmen zur Verabschiedung und Würdigung des



Dr. Peter Schmitz, der neue Vorsitzende des Rheinischen Vereins

langjährigen Vorsitzenden *Dr. Stefan Zimmermann* wird die vom 9. bis 11. November 2007 in Mainz stattfindende Jahresversammlung bieten, von der wir – wie gewohnt – im *notar* berichten werden. ASV

Termine 2007

| Veranstalter | Anlass | Termin | Ort |
|--|--|------------------------|---|
| Österreichische Notariatskammer | 19. Europäische Notarentage | 19.–20. April 2007 | Salzburg |
| Institut für Notarrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena | Das neue GmbH-Recht | 20. April 2007 | Friedrich-Schiller-Universität Jena, Aula des Universitäts-hauptgebäudes, Fürstengraben 1, 07743 Jena |
| Institut für Notarrecht an der Universität Würzburg | Symposium „Erbrechtsberatung 2007 – Aktuelle Entwicklungen im Erbrecht und Erbschaftsteuerrecht“ | 4. Mai 2007 | Würzburg, Gartenpavillon des Juliusspitals |
| Österreichischer Juristentag | 4. europäischer Juristentag | 3. – 5. Mai 2007 | Wien |
| Institut für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin | „Notarielle Gestaltungspraxis im Insolvenzrecht – aktuelle Fragen“ | 11. Mai 2007 | Humboldt-Universität zu Berlin, Audimax, Hauptgebäude, Unter den Linden 6, 10117 Berlin |
| Rheinisches Institut für Notarrecht | „Zukunft der Erbschaftsbesteuerung“ | 14. Mai 2007 | Bonner Juridicum |
| Bundesnotarkammer | 27. Deutscher Notartag | 13. – 16. Juni 2007 | Braunschweig |
| Rheinisches Institut für Notarrecht | „Interationales Notarrecht im Wandel der Zeit“ | 20. – 21. Juni 2007 | Bonn |
| C.N.U.E. | XXV. Internationaler Kongress des Lateinischen Notariats | 1. – 6. Oktober 2007 | Madrid |
| Württembergischer Notarverein | Mitgliederversammlung | 6. Oktober 2007 | Musikhalle Ludwigsburg |
| Bayerischer Notarverein | Bayerisch-Pfälzischer Notartag | 19. – 21. Oktober 2007 | Schweinfurt |
| Verein für das Rheinische Notariat | Jahresversammlung des Vereins für das Rheinische Notariat | 9. – 11. November 2007 | Mainz |



**Zweites Symposium des Instituts für Notarrecht
an der Friedrich-Schiller-Universität Jena
am Freitag, 20. April 2007**

Das neue GmbH-Recht

- 9:30 Uhr** **Begrüßung** durch *Prof. Dr. Elisabeth Koch*
Direktorin des Instituts für Notarrecht
- Grußwort** durch *Notar Prof. Dr. Rainer Kanzleiter*
Vorsitzender der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.
- Grußwort und Einführung** durch *Prof. Dr. Walter Bayer*
Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
- 9:45 Uhr** **Abteilung 1: Gründung und Anteilsübertragung**
- Die Gründung der GmbH nach dem MoMiG**
RA Dr. Andreas Heidinger, Würzburg
- Abtretung von Geschäftsanteilen und gutgläubiger Erwerb**
RA Dr. Jochim Reichert, Mannheim
- 11:15 Uhr** Kaffeepause
- 11:45 Uhr** **Abteilung 2: Kapitalschutz**
- Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung (mit Cash Pool)**
RA Dr. Andreas Pentz, Mannheim
- Eigenkapitalersatz**
Prof. Dr. Holger Altmeyen, Passau
- 13:30 Uhr** Mittagspause
- 15:00 Uhr** **Abteilung 3: Haftungsfragen**
- Geschäftsführerplichten und Geschäftsführerhaftung in der Krise**
Prof. Dr. Detlef Kleindiek, Bielefeld
- Haftung wegen Existenzvernichtung**
RiBGH Prof. Dr. Markus Gehrlein, Karlsruhe
- 17:00 Uhr** **Schlusswort**

Veranstaltungsort: Aula des Universitätshauptgebäudes, Fürstengraben 1, 07743 Jena

Tagungsbeitrag (inklusive Verköstigung):

- 80,00 € für Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e. V.
- 110,00 € für Nichtmitglieder
- 40,00 € für Notarassessoren und Rechtsanwälte mit höchstens dreijähriger Zulassung
- frei für Studenten und wissenschaftliche Mitarbeiter

Anmeldungen bitte bis zum 05. April 2007 an das Institut für Notarrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena; Carl-Zeiß-Straße 3, 07743 Jena; Tel.: 03641/942510, Fax: 03641/942512, E-Mail: notarinstitut@recht.uni-jena.de

Symposium des Instituts für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin

„Notarielle Gestaltungspraxis im Insolvenzrecht – aktuelle Fragen“

Die Veranstaltung findet am 11. Mai 2007, in der Zeit von 9.30 – 16.30 Uhr, im Audimax der Humboldt-Universität zu Berlin, Hauptgebäude, Unter den Linden 6, 10117 Berlin statt.

Das Symposium soll aktuelle Fragen und Probleme, die in der Notariatspraxis im Bereich des Insolvenzrechts auftreten können, behandeln und diskutieren und Lösungsansätze aufzeigen.

Referenten sind:

Dr. Hermann Amann, Notar a.D., Berchtesgaden

Prof. Dr. Reinhard Bork, Universität Hamburg

RiAG Dr. Thorsten Graeber, Potsdam, Vorsitzender des Berlin/Brandenburger Arbeitskreises für Insolvenzrecht, Berlin

Dr. Christian Kessler, Notar, Düren

Prof. h.c. Rolf Rattunde, Insolvenzverwalter, Rechtsanwalt und Notar, Berlin

RiAG Prof. Dr. Heinz Vallender, Köln

Die Teilnahmegebühr beträgt (inkl. Verköstigung, Tagungsband):

- 90,00 € für Mitglieder des Förderkreises des Instituts für Notarrecht
- 110,00 € für Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e.V.
- 160,00 € für Nichtmitglieder
- 60,00 € für Notarassessoren und Rechtsanwälte mit höchstens dreijähriger Zulassung.

Die Veranstaltung ist kostenfrei für:

- Angehörige wissenschaftlicher Einrichtungen
- Studierende
- Referendare
- Notarassessoren, die zugleich Mitglieder der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e.V. sind.

Nähere Informationen finden Sie unter www.rewi.hu-berlin.de/jura/inst/ifn/.

Anfragen sind zu richten an das Institut für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin, Unter den Linden 6, 10099 Berlin, Telefon 030/2093-3439, Telefax 030/2093-3560, E-Mail: Notarinstitut@rewi.hu-berlin.de. Anmeldeschluss ist der 4. Mai 2007.

Vortragsveranstaltung Zukunft der Erbschaftsbesteuerung

Seit der Entscheidung des BVerfG v. 7. November 2006 steht fest, dass die Bewertungsvorschriften des geltenden Erbschaftsteuergesetzes gegen das Grundgesetz verstoßen. Der Gesetzgeber hat nun bis zum 31. Dezember 2008 Zeit, das Erbschaftsteuerrecht zu reformieren und die bestehenden Ungleichbehandlungen bei der Vermögensbewertung zu beseitigen. Für die Beratungspraxis stellen sich daher, insbesondere bei der Unternehmensnachfolge, folgende Fragen:

- Wie könnte eine verfassungskonforme Neuregelung der Erbschaftsbesteuerung aussehen?
- Werden die bestehenden Vergünstigungen für Grundbesitz und Unternehmensbeteiligungen künftig entfallen?
- Halten die geplanten Gesetzesänderungen zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge (UntErlG) den Vorgaben der Entscheidung stand?
- Sollte die Übergangszeit bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung genutzt werden, um Vermögensübertragungen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge vorzunehmen?
- Könnte der Gesetzgeber das neue Recht auch rückwirkend in Kraft setzen?

Diese und weitere Themen sollen den Gegenstand einer Vortragsveranstaltung „**Die Zukunft der Erbschaftsbesteuerung**“ bilden, zu der das Rheinische Institut für Notarrecht an der Universität Bonn am **Montag, 14. Mai 2007, von 16:15 bis 18:45 Uhr in den Hörsaal E des Juridicums, Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn** einlädt.

Unter der Leitung von Professor *Dr. Rainer Hüttemann*, Universität Bonn, werden der Steuerrechtler *Professor Dr. Roman Seer*, Ruhr-Universität Bochum, und der Notar *Dr. Stephan Schuck*, Andernach, über die Konsequenzen aus der Erbschaftsteuer-Entscheidung des BVerfG referieren und diskutieren. Beide Referenten sind hervorragend mit der Materie vertraut und durch zahlreiche Veröffentlichungen zum Erbschaftsteuerrecht hervorgetreten. Die Teilnahme an der Veranstaltung ist kostenlos.

Ablauf

- | | |
|-----------|--|
| 16:15 Uhr | Begrüßung und Einführung in das Thema – <i>Professor Dr. Rainer Hüttemann</i> , Bonn |
| 16:20 Uhr | Die Reform der Erbschaftsbesteuerung nach dem jüngsten Urteil des Bundesverfassungsgerichts – <i>Professor Dr. Roman Seer</i> , Bochum |
| 17:05 Uhr | Erbschaftsbesteuerung im Umbruch – Auswirkungen auf die notarielle Beratungspraxis – Notar <i>Dr. Stephan Schuck</i> , Andernach |
| 17:50 Uhr | Diskussion – Moderation: <i>Professor Dr. Rainer Hüttemann</i> |
| 18:45 Uhr | Ende der Veranstaltung |

Aktuelle Themen/Gesetzgebungsvorhaben

Im ersten Quartal 2007 standen folgende Themen und Gesetzgebungsvorhaben aus notarieller Sicht im rechtspolitischen Fokus:

1. GmbH-Reform

Mit der Reform des GmbH-Rechts (vgl. auch *notar* 2006, 145, 147 ff.) beschäftigte sich intensiv die in diesem Heft dokumentierte fünfte Tagung Berufspolitik des Deutschen Notarvereins (S. 2 ff.). Das Bundesministerium der Justiz wird vermutlich schon bald den Regierungsentwurf des MoMiG (Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen) vorstellen. Dem Vernehmen nach wurde und wird die zukünftige Rolle des Notars im GmbH-Recht intensiv diskutiert. Insbesondere die Wirtschaftsverbände setzen sich leider vehement für weitere Deregulierungen und Liberalisierungen ein. Gefordert wird, de lege ferenda eine GmbH-Gründung mit gesetzlich vorgegebener Mustersatzung zu ermöglichen. Bei Verwendung der Mustersatzung soll die Beurkundung durch die bloße Unterschriftsbeglaubigung ersetzt werden. Der Deutsche Notarverein hat sich in vielen Gesprächen sowohl mit Vertretern des Bundesministeriums der Justiz als auch mit Rechtspolitikern gegen die Einführung von Mustersatzungen ausgesprochen und diese als rechtspolitischen Irrweg bezeichnet. Es wurde darauf hingewiesen, dass von der Mustersatzung weder nennenswerte Kostenersparnisse noch Beschleunigungseffekte zu erwarten seien. Vielmehr werde GmbH-Gründern fälschlicherweise suggeriert, eine rechtliche Beratung bei der Gründung sei nicht erforderlich. Außerdem würden Mustersatzungen falsche Anreize setzen, weil in der Praxis – wie das Beispiel England zeige – außerhalb der Mustersatzung häufig schuldrechtliche Nebenabreden getroffen würden, die dann aus dem Handels-

register nicht ersichtlich sind. Auch mit den Wirtschaftsverbänden wurde das Gespräch gesucht; deren festgelegte Positionen konnten jedoch nicht verändert werden. Das Bundesministerium der Justiz teilt die Bedenken und lehnt die Mustersatzung ab. Das Bundesministerium für Wirtschaft fordert sie jedoch – maßgeblich auf Druck des BDI. Möglicherweise wird den Bedenken des Deutschen Notarvereins zumindest insoweit Rechnung getragen, als die Gründung mit Mustersatzung auf Einmangengesellschaften beschränkt sein könnte. Ein weiterer Lichtblick besteht darin, dass entgegen vieler Forderungen das Beurkundungserfordernis für Satzungsänderungen und Anteilsabtretungen gegenwärtig nicht zur Rede steht, auch nicht für Gesellschaften, die per Mustersatzung und damit ohne Beurkundung gegründet wurden.

Weitere Gefahr für die Rolle des Notars im Gesellschaftsrecht droht von Seiten der CDU/CSU-Fraktion im Bundestag. Deren rechtspolitischer Sprecher, MdB *Dr. Jürgen Gehb*, hat vorgeschlagen, neben der GmbH eine weitere Gesellschaftsform, die Unternehmergesellschaft, zu etablieren. Eine solche Gesellschaft soll ohne notarielle Mitwirkung und ebenfalls unter Verwendung von gesetzlichen Mustersatzungen gegründet werden können. Es bleibt abzuwarten, ob dieser Vorschlag tatsächlich Aussicht auf Umsetzung hat. Das von der SPD geführte Bundesjustizministerium hat sich zur Schaffung neuer Gesellschaftsformen bisher eher ablehnend geäußert, und auch der 66. Deutsche Juristentag hat sich fast einstimmig dagegen ausgesprochen.

Insgesamt wird die rechtspolitische Diskussion mit der Vorlage des Regierungsentwurfes sicher erneut an Fahrt gewinnen.

2. Änderung des Umwandlungsgesetzes

Das Zweite Gesetz zur Änderung des Umwandlungsgesetzes ist am 1. Februar 2007 im Bundestag verabschiedet worden. Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 9. März 2007 keinen Einspruch eingelegt. Das Gesetz tritt nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft, die aber bislang noch nicht erfolgt ist.

Das Gesetz setzt zunächst die europäische Richtlinie über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten (2005/56/EG) in deutsches Recht um. Damit stehen nun im deutschen Umwandlungsrecht Regelungen für grenzüberschreitende Verschmelzungen bereit. § 122c Abs. 4 UmwG sieht vor, dass der Verschmelzungsplan in grenzüberschreitenden Fallgestaltungen wie der Verschmelzungsvertrag (§ 6 UmwG) in rein nationalen Fällen notariell zu beurkunden ist.

Über die Umsetzung europäischen Rechts hinaus werden auch sonstige Vorschriften im Umwandlungsrecht geändert. So wird etwa der bisher geltende Grundsatz der Anteilsgewährpflicht abgeschafft, bzw. zur Disposition der Anteilseigner des übertragenden Rechtsträgers gestellt.

3. Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Auch das FGG-Reformgesetz war Gegenstand der in diesem Heft dokumentierten fünften Tagung Berufspolitik (S. 2 ff.). Im Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion steht nach wie vor das sogenannte **vereinfachte Scheidungsverfahren**. Dazu hat im Bundesministerium der Justiz in Gegenwart der Ministerin *Brigitte Zypries* Anfang Januar eine Anhörung stattgefunden. Beteiligt waren Vertreter der Gerichte, der Anwälte und der Notare. Für den

Deutschen Notarverein nahm *Dr. Stefan Zimmermann* teil. Die Ministerin bekräftigte nochmals den Willen des Justizministeriums, an der Idee eines vereinfachten Scheidungsverfahrens ohne Anwaltszwang festhalten zu wollen. Die insbesondere von Anwaltsseite vorgetragenen Bedenken sprächen nicht grundsätzlich gegen das Verfahren. Allerdings werde darüber nachgedacht, die Rolle und Funktion des Notars im Hinblick auf das vereinfachte Scheidungsverfahren weiter zu konkretisieren. *Dr. Zimmermann* griff diese Idee auf und regte ein weiteres Gespräch der notariellen Berufsverbände mit den für die FGG-Reform zuständigen Fachreferenten über die Ausgestaltung der notariellen Beteiligung am vereinfachten Scheidungsverfahren an. Dieses Gespräch, an dem sowohl Vertreter des Deutschen Notarvereins als auch der Bundesnotarkammer teilnahmen, fand am 12. Februar 2007 in der Geschäftsstelle des Deutschen Notarvereins statt. In einer sehr konstruktiven und offenen Atmosphäre wurde über mögliche Regelungsmodelle diskutiert. Dabei wurde deutlich, dass das Bundesjustizministerium die bereits in § 17 BeurkG zentral verankerte notarielle Prüfungs- und Belehrungspflicht für das vereinfachte Scheidungsverfahren konkret ausgestalten möchte. Dabei soll der Notar die scheidungswilligen Ehegatten über die mögliche Inanspruchnahme anwaltlicher Beratung aufklären, die Grundzüge des Versorgungsausgleichs erklären und die Grundlagen der getroffenen Unterhaltsvereinbarung in der Urkunde festhalten. Außerdem wurde über die Einführung einer mit § 17 Abs. 2a BeurkG vergleichbaren Frist zwischen Entwurfsversendung und Beurkundung diskutiert. In Abstimmung mit der Bundesnotarkammer hat der Deutsche Notarverein dem Bundesjustizministerium zwischenzeitlich einen entsprechenden Formulierungsvorschlag nebst Begründung vorgelegt, der jedoch nicht im BeurkG, sondern im sachnäheren FamFG verortet werden soll. Nun wird mit Spannung auf den Regierungsentwurf gewartet, der noch vor der Sommerpause vorgestellt werden soll.

Gleichsam ein unbeabsichtigtes Nebenprodukt zur FGG-Reform wäre die Abschaffung der **isoliert anfechtbaren Zwischenverfügung** im Handelsregisterverfahren. Nach § 62 FamFG-E sollen prinzipiell nur noch Endentscheidungen anfechtbar sein, es sei denn, eine Ausnahme ist gesetzlich ausdrücklich zugelassen. Eine solche gesetzliche Ausnahmeregelung existiert derzeit für die auf Richterrecht beruhende Zwischenverfügung im Registerverfahren nicht. Dies steht im Gegensatz zum Grundbuchverfahren, das in den §§ 18, 71 GBO eine Anfechtung der Zwischenverfügung ausdrücklich zulässt. Bereits in seiner Stellungnahme vom 30. Juni 2006 hat der Deutsche Notarverein dafür plädiert, die Zwischenverfügung im Registerverfahren auch in Zukunft anfechtbar auszugestalten, und einen entsprechenden Regelungsvorschlag unterbreitet. Hier ist noch nicht sicher, ob das Bundesministerium der Justiz dieser Anregung folgen wird. In Gesprächen auf der Fachebene wurde deshalb nochmals die Funktionsweise der selbständig anfechtbaren Zwischenverfügung erläutert, die allein für ein ausgewogenes Kräfteverhältnis zwischen Notar und Registerrichter sorgt. Der besondere Charme der selbständig anfechtbaren Zwischenverfügung besteht nämlich darin, dass Notar und Registergericht ohne endgültige Rechtsnachteile für den Anmeldenden unterschiedliche Rechtsauffassungen klären lassen können, weil den Beanstandungen des Registergerichts auch noch nach der Entscheidung des Landgerichts über die Zwischenverfügung abgeholfen werden kann. Diese Möglichkeit entfele, wenn in Zukunft nur noch die Endentscheidung angefochten werden könnte. Wehrt sich der Notar gegen die Endentscheidung, würde es gerade bei fristgebundenen Registeranträgen (etwa im Umwandlungsrecht) aus Sicht des Anmeldenden (Frist!) und des Notars (Haftung!) jeweils um alles oder nichts gehen. Unterliegt der Anmeldende bzw. der Notar im Beschwerdeverfahren, wäre eine nachträgliche Abhilfe nicht mehr möglich. Der Eintragungsantrag wäre

endgültig zurückgewiesen, und ein neuer Antrag wäre nicht fristgemäß. Es ist offensichtlich, dass durch die Neuregelung das Kräfteverhältnis zwischen Notar und Registergericht zu Gunsten des letzteren verschoben würde, denn schon allein aus Haftungsgründen könnte es kein Notar mehr riskieren, Beanstandungen des Registergerichts in Frage zu stellen. Auch hier ist abzuwarten, ob der Regierungsentwurf den von notarieller Seite geäußerten Bedenken Rechnung tragen wird.

4. Reform des Wohnungseigentumsgesetz

Bereits Ende 2006 wurde das Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes im Bundestag und Bundesrat verabschiedet. Das Gesetz, das noch nicht im Bundesgesetzblatt verkündet wurde, soll drei Monate nach der Verkündung in Kraft treten.

Zukünftig werden verstärkt Mehrheitsentscheidungen der Wohnungseigentümer zulässig sein, so dass die Verwaltung von Eigentumswohnungen erleichtert wird. Mehrheitsentscheidungen werden vor allem im Bereich der Betriebs- und Verwaltungskosten sowie bei Instandhaltungs- und Modernisierungsfragen in größerem Umfang als bisher ermöglicht.

Der Gesetzgeber reagiert weiter auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentumsgemeinschaft und verankert diese nunmehr auch im Gesetzestext. Außerdem werden einige bisher noch nicht vollständig geregelte Fragen rund um die Teilrechtsfähigkeit einer gesetzlichen Regelung zugeführt. Dies gilt insbesondere für die Rechte etwaiger Gläubiger gegenüber der Gemeinschaft.

Der Verwalter hat nach der neuen Gesetzesfassung eine Beschlussammlung zu führen. Erwerber können sich daher demnächst durch Einsicht in die Beschlussammlung einen Eindruck von der Beschlusslage der Gemeinschaft verschaffen. Der Deut-

sche Notarverein hatte sich in seiner Stellungnahme erfolglos gegen eine derartige vom Verwalter zu führende Beschlussammlung ausgesprochen und angeregt, gesetzes- oder vereinbarungsändernde Beschlüsse im Grundbuch bzw. in einem Zentralgrundbuch zu dokumentieren.

5. Unterhaltsrechtsänderungsgesetz

Das sich im Gesetzgebungsverfahren befindliche Unterhaltsrechtsänderungsgesetz (*notar* 2006, 146 f.) konnte immer noch nicht verabschiedet werden. Angesichts der aktuellen familienpolitischen Debatte sind auch die unterhaltsrechtlichen Rangregelungen wieder mehr in den politischen Fokus gerückt und werden derzeit im Rechtsausschuss bzw. koalitionsintern noch diskutiert.

6. Telekommunikationsüberwachung – Schutz von Berufsheimnisträgern

Das Bundesministerium der Justiz hat einen Referentenentwurf für ein Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vorgelegt.

Der Entwurf möchte unter anderem regeln, inwieweit verdeckte Ermittlungsmaßnahmen in der durch das Berufsgeheimnis geschützten Vertrauenssphäre zulässig sein sollen. Dazu wird unterschieden zwischen Strafverteidigern, Seelsorgern und Abgeordneten einerseits und sonstigen Berufsheimnisträgern, darunter der Notar, andererseits. Nur die zuerst genannten Berufsgruppen sollen zukünftig einen absoluten Schutz genießen, indem die Beweiserhebung und Beweisverwertung in dem durch das Berufsgeheimnis geschützten Bereich generell für unzulässig erklärt werden. Im Hinblick auf die notarielle Tätigkeit soll dies nicht gelten. Hier solle im Einzelfall eine Abwägung stattfinden zwi-

schen dem Strafverfolgungsinteresse auf der einen Seite und dem öffentlichen Interesse am Schutz des Berufsgeheimnisses sowie dem privaten Geheimhaltungsinteresse auf der anderen Seite. Der Deutsche Notarverein hat sich hier in einer Stellungnahme für einen absoluten Schutz sämtlicher Berufsheimnisträger ausgesprochen. Dabei wurde darauf hingewiesen, dass im Rahmen der notariellen Tätigkeit, insbesondere im Familien- und Erbrecht sowie bei Vorsorgeregelungen, sehr häufig der Kernbereich der privaten Lebensgestaltung berührt sei, dessen Schutz nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ohnehin umfassend gewährleistet werden müsse. Außerdem wurde deutlich gemacht, dass letztlich die Funktionsfähigkeit eines Vertrauensberufes davon abhängt, dass sich Mandanten auch tatsächlich auf die Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes verlassen könnten. Gerade in einem sehr sicherheitsorientierten Umfeld, in dem die Ermittlungsmöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden (und auch die präventiven Befugnisse zur Gefahrenabwehr) tendenziell ausgeweitet werden, entfalten die Berufsheimnisträger ihre besondere Funktion, weil sie dem Bürger Bereiche der vertraulichen Kommunikation zur Verfügung stellen. Überwacht der Staat immer größere Bereiche des Lebens (etwa durch Videoüberwachung oder durch Aufzeichnung von Telefondaten), spricht viel dafür, dem Bürger umgekehrt im Gespräch mit dem Berufsheimnisträger umfassend und absolut geschützte „Inseln der Vertraulichkeit“ zur Verfügung zu stellen.

7. Aufgabenverlagerung auf Notare

Derzeit ist eine Gesetzgebungsinitiative der Länder in Vorbereitung, die die Aufgabenverlagerung im nachlassgerichtlichen Verfahren ermöglichen soll. Wie bereits im letzten Heft (*notar* 4/2006, 146) berichtet, gibt es jedoch auf Bundesebene erhebliche Vorbehalte gegenüber einer soge-

nannten großen Lösung, die den Notar zum Nachlassgericht erster Instanz machen würde. Daher sind die Umsetzungschancen derzeit eher gering einzuschätzen. Immerhin wurde von Staatssekretär *Alfred Hartenbach* auf der fünften Tagung Berufspolitik des Deutschen Notarvereins mitgeteilt (S. 4 ff.), dass man jederzeit über eine kleine Lösung, nämlich die alleinige Zuständigkeit der Notare für Erbscheinsanträge, sprechen könne.

8. Zugang zum Anwaltsnotariat

Die Länder Niedersachsen, Berlin, Bremen und Nordrhein-Westfalen haben einen Gesetzentwurf zur Änderung der Bundesnotarordnung (Neuordnung des Zugangs zum Anwaltsnotariat) in den Bundesrat eingebracht. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass bei der Bundesnotarkammer ein Prüfungsamt eingerichtet werden soll, vor dem in Zukunft eine notarielle Fachprüfung stattfinden soll. Diese Fachprüfung soll aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil bestehen. Voraussetzung für die Bestellung zum Anwaltsnotar ist weiter eine praktische Vorbereitungszeit von 160 Stunden. Die dreijährige örtliche Wartezeit wurde beibehalten, allerdings räumlich auf den Landgerichtsbezirk erstreckt. Der Deutsche Notarverein hat gegenüber dem Bundesministerium der Justiz zu dem Gesetzentwurf Stellung genommen und dafür plädiert, dass der staatliche Charakter der Prüfung trotz Ansiedlung des Prüfungsamtes bei der Bundesnotarkammer klar zum Ausdruck gebracht werden müsse. Insbesondere der Leiter der Prüfungsamtes sollte von staatlicher Seite und nicht von der Bundesnotarkammer ernannt werden, wie dies auch von der Bundesnotarkammer selbst gefordert wird.

9. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Erbschaftsteuerrecht

Am 31. Januar 2007 wurde die lange mit Spannung erwartete Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

zum Erbschaftsteuerrecht veröffentlicht. Das Bundesverfassungsgericht hat die der Erbschafts- und Schenkungsbesteuerung zu Grunde liegenden Bewertungsregeln für verfassungswidrig gehalten und den Gesetzgeber bis Ende 2008 zu einer Neuregelung aufgefordert. Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet zwischen der Bewertungsebene und der Besteuerungsebene. Während eine

unterschiedliche Bewertung verschiedener Vermögensgegenstände prinzipiell nicht zu rechtfertigen sei, könne der Gesetzgeber bei Vorliegen wichtiger Gemeinwohlgründe gleichwohl bestimmte Vermögensgegenstände bei der Erbschaft- und Schenkungssteuer auf der Besteuerungsebene privilegieren. Vor diesem Hintergrund ist fraglich, ob die durch das Jahressteuergesetz 2007 geänderten Bewer-

tungsregeln für Grundstücke (§§ 138 ff. BewG) den vom Bundesverfassungsgericht gestellten Anforderungen bereits gerecht werden. ASV

Alle vorstehend genannten Stellungnahmen des Deutschen Notarvereins sind auf dessen Homepage (<http://www.dnotv.de>) veröffentlicht.

Nachrichten aus Brüssel

Seit dem 1. Januar 2007 hat die Bundesrepublik Deutschland für ein halbes Jahr die Ratspräsidentschaft inne. Da viele Vorhaben in sechs Monaten nicht zu bewerkstelligen sind, hat die Bundesrepublik Deutschland erstmals ein Achtzehnmonatsprogramm gemeinsam mit Portugal und Slowenien vorgestellt, die Deutschland in der Ratspräsidentschaft nachfolgen werden. Das Achtzehnmonatsprogramm ist unter www.eu2007.de abrufbar.

Vertragsverletzungsverfahren

Wie im Heft 4/2006 des *notars* ausführlich berichtet (S. 170 f.), betreibt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 226 EG gegen die Bundesrepublik Deutschland und 15 weitere Mitgliedstaaten wegen des Staatsangehörigkeitsvorbehalts für Notare. Dieses Verfahren könnte in einer Grundsatzentscheidung über das Verhältnis des Notarberufs zu den europarechtlichen Grundfreiheiten enden und damit eine über den eigentlichen Streitgegenstand weit hinausgehende Bedeutung erlangen. Das Bundesministerium der Justiz hat mittlerweile gegenüber der Kommission Stellung genommen und darin die Rechtsansicht des Deutschen Notarvereins geteilt. Es ist

nun damit zu rechnen, dass die Kommission im Laufe der nächsten Monate den EuGH anrufen wird. Die Verfahrensherrschaft wird dann innerhalb der Kommission von der Generaldirektion Binnenmarkt auf den Juristischen Dienst übergehen. Ob dieser neue rechtliche Aspekte anführen oder die seit dem ersten Mahnschreiben aus dem Jahr 2000 weitgehend unveränderte Argumentation der Kommission fortführen wird, bleibt abzuwarten.

„ZERP-Studie“ zu Immobilientransaktionskosten

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften stellte am 13. Dezember 2006 eine vorläufige Studie unter dem Titel „*Conveyancing Services Regulation in Europe*“ vor. Dieses Gutachten war im Auftrag der Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) vom *Zentrum für Europäische Rechtspolitik (ZERP)* an der Universität Bremen angefertigt worden. Die vorläufige Studie beschränkt sich auf die vergleichende Untersuchung der Kosten von Immobilienverkäufen. In der endgültigen Studie sollen auch weitere Faktoren wie Qualität und Schnelligkeit gewürdigt werden.

Die Studie gliedert die 18 untersuchten Mitgliedstaaten in vier Gruppen:

- Staaten mit eng reguliertem Notariat (z. B. Deutschland),
- Staaten mit weitgehend dereguliertem Notariat (derzeit nur Niederlande),
- Staaten, in denen Immobilientransaktionen in erster Linie von Rechtsanwälten betreut werden (v. a. angelsächsischer Raum),
- Staaten, in denen Immobilientransaktionen in erster Linie von lizenzierten Maklern betreut werden (v. a. skandinavischer Raum).

Den Kern der vorläufigen Studie bildet ein Vergleich der Transaktionskosten für den Erwerb einer Immobilie zu EUR 100.000,00, EUR 250.000,00, EUR 500.000,00 und zum Durchschnittspreis im jeweils untersuchten Mitgliedstaat, jeweils inklusive der Kosten einer Grundpfandrechtsbestellung in derselben Höhe. Deutschland schneidet dabei sehr gemäßigt ab und liegt am unteren Ende des Spektrums der Staaten mit Notariat und etwa auf Augenhöhe mit den meisten Staaten ohne Notariat, bei niedrigen Geschäftswerten sogar deutlich unter diesen. Einige Staaten mit Notariat reißen nach oben aus, z. B. Frankreich, Italien und vor allem Griechenland. Solche Ausreißer gibt es indes auch bei den Staaten ohne Notariat (Ungarn).

In der Tendenz behauptet die Studie, dass ein reguliertes Notariat zu deutlich höheren Transaktionskosten führe als andere Systeme. Eine Differenzierung innerhalb der Gruppe der Notariatsstaaten unterbleibt, obwohl die Studie selbst Preisdifferenzen bis ca. Faktor zehn innerhalb dieser Gruppe aufzeigt und auch die anderen Ländergruppen ähnlich weite Spannen aufweisen.

Ergänzend hierzu stellte Professor Dr. Gabriel Lee (Universität Regensburg) im Auftrag der Kommission eine Studie zum Thema „Entry and Competition for Bavaria, Germany – Notary Profession“ vor. Die Studie behandelt im weitesten Sinne die Frage, ob die Aufgabe oder Lockerung der zahlenmäßigen oder regionalen Beschränkungen der Notare volkswirtschaftlich sinnvoll wäre (wird im Ergebnis bejaht) und ob hierdurch eine Gefährdung der flächendeckenden Versorgung zu befürchten wäre (wird im Ergebnis verneint).

Die Ergebnisse dieser vorläufigen Studien bergen keine Überraschung. Die Bemühungen der Kommission zur umfassenden Deregulierung der freien Berufe haben neben der rechtlichen Stoßrichtung zunehmend auch eine politische und ökonomische. Einerseits versucht die Kommission, mit „harten Methoden“ wie dem oben geschilderten Vertragsverletzungsverfahren oder der Dienstleistungsrichtlinie berufsrechtliche Vorschriften zu kippen. Andererseits werden Gutachten in Auftrag gegeben, die vermeintliche Nachteile solcher Vorschriften für den Wettbewerb im Allgemeinen und den Verbraucher im Besonderen aufzeigen sollen. Dadurch will die Kommission – insbesondere auch auf nationaler Ebene – ein politisches Klima schaffen, in dem jede Berufsreglementierung als Hindernis für Fortschritt und Wachstum wahrgenommen wird. Solche Studien gelangen aus naheliegenden Gründen niemals zu dem Ergebnis, dass z. B. die Freigabe der Notargebühren für den Verbraucher im

Durchschnitt höhere Kosten zur Folge haben würde.

Die von solchen Auftragsstudien ausgehende Gefahr darf nicht unterschätzt werden. Auch wenn den im Regelfall gut unterrichteten Fachebenen der Ministerien in Bund und Ländern bekannt ist, in welchen Punkten diese Studien tendenziös oder schlichtweg falsch sind, stellt ihre bloße Existenz ein Faktum und damit ein politisches Argument dar. Beispielsweise wurden im Sommer 2006 in Italien diverse berufsrechtliche und damit verwandte Regelungen aufgehoben, darunter auch die Notarkostenordnung. Für die ange-



liche Notwendigkeit dieses Schritts wurde unter anderem auf die sogenannte IHS-Studie aus dem Jahr 2003 hingewiesen. Obwohl die gravierenden Mängel dieses Gutachtens mittlerweile selbst von der Kommission eingeräumt werden, ist die Studie in der politischen Auseinandersetzung als Argument verwendet worden. Es wird daher von großer Bedeutung sein, nach Veröffentlichung der endgültigen ZERP-Studie diese im Detail zu analysieren und im rechtspolitischen Dialog auf etwaige Unzulänglichkeiten hinzuweisen.

Die vorläufige ZERP-Studie und das Gutachten von Lee erhalten Sie, indem Sie „DG Competition Conveyancing“ googeln und den ersten Treffer klicken. Wenn Sie nach unten scrollen, finden Sie unter „Conference Papers“ Links auf die Studien.

Europäische Privatgesellschaft

Das Europäische Parlament drängt auf die Schaffung einer Europäischen Privatgesellschaft (EPG), die ein Pendant zur nationalen GmbH werden soll (*notar* 2006, 171 f.). Der hierzu erforderliche Initiativbericht wurde am 1. Februar 2007 vom Plenum des Europäischen Parlaments angenommen. Erwartungsgemäß kam es zu keinen wesentlichen Änderungen gegenüber dem Entwurf, der bereits im vergangenen November vom Rechtsausschuss (JURI) angenommen worden war. Nun arbeitet die Kommission an einer Folgenabschätzung. Darin wird die Kommission insbesondere prüfen, ob ein Bedürfnis zur Schaffung der EPG besteht. Der Bericht hierzu wird gegen Ende des Jahres erwartet.

Der Initiativbericht ist abrufbar, indem man „Parlament Privatgesellschaft“ googelt und den zweiten Treffer klickt.

Aktionärsrichtlinie

Wie im Heft 2/2006 des *notars* berichtet (S. 77), plant der europäische Gesetzgeber, durch Schaffung einer Aktionärsrichtlinie die Harmonisierung diverser Vorschriften betreffend die Einberufung und Durchführung der Hauptversammlung börsennotierter Kapitalgesellschaften. Dabei stehen solche Normen im Fokus, die in besonderem Maße als faktisches Hindernis für Investoren aus anderen Mitgliedstaaten angesehen werden. Der Deutsche Notarverein hat zu dem Vorhaben bereits im Frühjahr 2006 Stellung genommen (abrufbar unter www.dnotv.de) und außer zu diversen Korrekturen im Detail vor allem zur Zurückhaltung im Allgemeinen gemahnt. Zahlreiche andere Verbände äußerten sich in ähnlicher Weise. Dadurch ist es gelungen, einige überambitionierte Visionen des europäischen Normgebers auf ein für die Praxis verkraftbares Maß zu beschränken.

Am 15. Februar 2007 verabschiedete nunmehr das Europäische Parlament in erster Lesung die voraussichtlich endgültige Fassung der Aktionärsrichtlinie. Das Parlament folgte dabei dem Kompromissvorschlag, auf den sich Parlament, Rat und Kommission zuvor im sogenannten informellen Trilog geeinigt hatten. Die noch ausstehende Annahme durch den Rat gilt daher als Formalität.

Inhaltlich wird sich für die Bundesrepublik Deutschland kaum Anpassungsbedarf ergeben. Während in einer früheren Fassung der Richtlinie ein sehr weitgehendes Fragerecht für Aktionäre vorgesehen war, verlangt der Art. 9 Abs. 1 der nun vorliegenden Fassung einen inhaltlichen

Zusammenhang der Frage mit der Tagesordnung. Ein Kernpunkt der Richtlinie sollte die elektronische Hauptversammlung gemäß Art. 8 des Entwurfs werden, der die telekommunikative Teilnahme und Stimmrechtsabgabe ermöglichen soll. Der Deutsche Notarverein hat in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass die technischen Voraussetzungen hierfür, insbesondere zur sicheren Identifikation der Beteiligungsteilnehmer, noch nicht flächendeckend zur Verfügung stünden. Die Unternehmen dürfen nicht mit Pflichten belastet werden, deren technische Umsetzung jedenfalls gegenwärtig kaum zu realisieren ist. Diesen Bedenken Rechnung tragend, sieht der nun vorliegende Entwurf keine recht-

liche Verpflichtung für die Unternehmen vor, die Online-Teilnahme an der Hauptversammlung zu ermöglichen. Die Gesellschaften haben vielmehr ein Wahlrecht. Weiterhin konnte die verschiedentlich geforderte Pflichtübersetzung diverser Unterlagen und Berichte mit Erfolg abgewehrt werden. Die Richtlinie wird daher in der nun vorliegenden, voraussichtlich endgültigen Fassung für deutsche Gesellschaften und Notare keine nachteiligen Auswirkungen haben.

Die vom Parlament angenommene Fassung der Aktionärsrichtlinie erhalten Sie als ersten Treffer, wenn Sie „PROV(2007)0042“ googeln. CS

Vorratsgesellschaften schnell und sicher

Wir haben die richtige GmbH oder GmbH & Co. KG für Sie und Ihre Mandanten:

- ✓ **Die Gesellschaft steht in der Regel zur sofortigen Verfügung.**
- ✓ **Die Gesellschaft ist ordnungsgemäß im Handelsregister eingetragen.**
- ✓ **Das Stammkapital ist nur um die Gründungskosten gemindert.**
- ✓ **Die Gesellschaft hat keine Tätigkeit nach Gründung entfaltet.**
- ✓ **Reservierung heute, Beurkundung morgen bei einem Notar Ihrer Wahl.**

Der Kauf einer Vorratsgesellschaft ist Vertrauenssache

Dafür garantieren wir:

Die DNotV GmbH, das Serviceunternehmen des Deutschen Notarvereins.

Bitte wenden Sie sich an:

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

Musterkaufvertrag, Fragebogen etc. werden auf Anfrage umgehend übersandt oder per E-Mail übermittelt. Einen ausführlichen Leitfaden und alle sonstigen Unterlagen finden Sie auch unter www.dnotv.de/vorrat.