

| | |
|---|-----|
| notar inhalt | 137 |
| notar editorial | 137 |
| notar impressum | 150 |
| notar intern | |
| Neu gewählter Vorstand nimmt Arbeit auf | 138 |
| Geschäftsführerwechsel beim Deutschen Notarverein | 139 |
| Wider die Mustersatzung | 140 |
| Hamburgischer Notarverein e. V. wählt neuen Vorstand – <i>Notarassessor Dr. Jens-Olaf Lenschow</i> | 142 |
| notar info | |
| Urteil zur Zillmerung bei der Entgeltumwandlung | 143 |
| Privatrecht gestern, heute und morgen - Festkollegium für Professor Dr. Rainer Schröder zum 60. Geburtstag | 146 |
| Universität zu Köln - Feierliche Eröffnung des Instituts für Gesellschaftsrecht | 147 |
| notar justiz | |
| Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts - Stellungnahme des Deutschen Notarvereins | 148 |
| Nachrichten aus Berlin | 155 |
| notar europa | |
| Nachrichten aus Brüssel | 158 |
| notar buch | |
| Sinnvolle Ergänzung der Notarbibliothek: Dr. Jens Fleischhauer, LL.M. und Dr. Nicola Preuß (Hrsg.): Handelsregister, Verfahren - Anmeldemuster - Erläuterung – <i>Notarassessor Christian Seger</i> | 160 |
| Schneller Überblick über die WEG-Änderungen: Hermann Kahlen: Das neue Wohnungseigentumsrecht – <i>Notarassessor Christian Seger</i> | 162 |
| notar kurz vor schluss | |
| notar-Praxistipp: Kostenlose Erläuterungen zum Wertpapiererwerbs- und -übernahmegesetz (WpÜG) | 163 |
| Blick in die Zukunft? | 163 |



Liebe Leserinnen und Leser,

im Mittelpunkt der berufspolitischen Arbeit steht derzeit die GmbH-Reform. Ein vom Gesetzgeber zur Verfügung gestelltes Gründungs-Set mit Mustersatzung soll nach den Vorstellungen der Bundesregierung die notarielle Beurkundung bei der GmbH-Gründung entbehrlich machen. Erfreulicherweise sind die Länder anderer Meinung und befürchten zu Recht zusätzliche Belastungen sowohl für die Registergerichte als auch für die streitige Gerichtsbarkeit, falls sich das Konzept der Mustersatzung im Gesetzgebungsverfahren durchsetzen sollte. In der Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf des MoMiG ist daher die Forderung enthalten, auf die Mustersatzung zu verzichten. Weiter schlägt der Bundesrat vor, die Gründung einer Unternehmersgesellschaft (UG) in einem vereinfachten Beurkundungsverfahren zu ermöglichen, das auch kostenrechtlich privilegiert werden soll. Die Vorschläge des Bundesrates werden vom Deutschen Notarverein unterstützt. Einen Bericht über den mit großem Erfolg durchgeführten Parlamentarischen Abend zum Thema GmbH-Reform finden Sie auf S. 140.

Glücklicherweise gibt es auch rechtspolitische Themen, bei denen einmal nicht um die Zukunft des Notariats oder den Wegfall von Beurkundungszuständigkeiten gerungen wird, sondern alleine die Fortentwicklung des materiellen Rechts im Vordergrund steht. Der Deutsche Notarverein leistet hier gerne seinen Beitrag. Der Gesetzentwurf zur Reform des Erb- und Verjährungsrechts bot nun in einem Kerngebiet notarieller Tätigkeit eine willkommene Gelegenheit, sich mit Anregungen aus der notariellen Praxis in den Gesetzgebungsprozess einzubringen. Auf den S. 148 ff. finden Sie eine Zusammenfassung der Stellungnahme des Deutschen Notarvereins.

Nach dem im Juni vollzogenen Wechsel an der Spitze des Deutschen Notarvereins hat der neue Vorstand mit Präsident *Dr. Oliver Vossius* an der Spitze mit viel Elan und Engagement seine Arbeit aufgenommen. Darüber informieren wir Sie auf S. 138.

Eine weitere Veränderung ist aus der Geschäftsführung des Deutschen Notarvereins zu vermelden. Am 30. September 2007 ist *Christian Steer* als Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins ausgeschieden, um als Notar nach Landshut zu wechseln. Dazu unseren herzlichen Glückwunsch. Mit *Notarassessor Christian Seger*, der Ihnen auf S. 139 vorgestellt wird, ist bereits am 1. September 2007 ein Nachfolger in die Geschäftsleitung des Deutschen Notarvereins nachgerückt.

Viel Spaß bei der Lektüre des *notars*!

Herzlichst
Ihr *Andreas Schmitz-Vornmoor*

Neu gewählter Vorstand nimmt Arbeit auf

Antrittsbesuche des neuen Präsidenten

Im letzten *notar* (S. 98 ff.) wurde ausführlich über die Mitgliederversammlung am 13. Juni 2007 in Braunschweig sowie über die Verabschie-

mentsferien nicht vor Ort in Berlin waren, konnte *Vossius* doch eine Reihe von Antrittsbesuchen absolvieren.

dem Berufsrecht, dem Kostenrecht sowie dem Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit. *Graf-Schlicker*, die zuletzt als Präsidentin des Landgerichtes



Vordere Reihe: Keslin Lüdecke-Glaser, Natalja Pastian-Gause, Bettina Sturm, Dr. Gerd H. Langhein, Christian Steer, Hintere Reihe: Dr. Peter Schmitz, Andreas Schmitz-Vornmoor, Dr. Thomas Schwerin, Dr. Kai Woellert, Dr. Oliver Vossius, Dr. Felix Odersky, Christian Seger, Till Franzmann

derung des langjährigen Präsidenten Dr. Stefan Zimmermann berichtet. Der in Braunschweig neu gewählte Vorstand mit Notar Dr. Oliver Vossius an seiner Spitze nahm während der letzten Monate seine Arbeit auf. Obwohl viele politische Ansprechpartner des Deutschen Notarvereins wegen der Parla-

Noch im Juni traf sich *Vossius* mit Marie Luise Graf-Schlicker, die seit Anfang Juni neue Abteilungsleiterin der Abteilung Rechtspflege im Bundesjustizministerium ist. Die von *Graf-Schlicker* geleitete Abteilung beschäftigt sich mit einigen für die Notare berufspolitisch sehr wichtigen Themen, etwa

Bochum tätig war, zeigte sich sehr interessiert an den von *Vossius* angesprochenen Themen, die von der Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit über die Kostenrechtsreform bis hin zum Thema Aufgabenverlagerung auf Notare reichten.

Im Juli fand dann der offizielle Antrittsbesuch bei *Brigitte Zypries*, Bundesministerin der Justiz, statt. Das Gespräch führte *Vossius* gemeinsam mit Notar *Dr. Thomas Schwerin*, Vizepräsident des Deutschen Notarvereins. Inhaltlich wurde vor allem über die GmbH-Reform diskutiert. *Vossius* erwähnte die Stellungnahme des Bundesrates zum MoMiG und erläuterte die Vorteile des von den Ländern vorgeschlagenen vereinfachten Gründungsverfahrens. Die Ministerin äußerte Verständnis für die Haltung der Notare, verwies im Übrigen aber auf das parlamentarische Verfahren. Einig war man sich in der Einschätzung, dass die Notare im Registerverkehr einen wesentlichen Beitrag zur Entlastung der Justiz leisten.

Weiter wurde über das Thema Verbraucherschutz diskutiert. *Vossius* äußerte sich generell kritisch zum Verbraucherschutzkonzept der Europäischen Union. Er kritisierte vor allem das dort verfolgte Vollharmonisierungskonzept, das jeweils keine Rück-

sicht auf bereits bestehende nationale Verbraucherschutzstrukturen nehme. Weiter äußerte er die Befürchtung, dass seitens der Europäischen Kommission die Gesetzgebungskompetenz (Verbraucherschutz) die Perspektive dominiere. Dabei gerate außer Acht, dass Grundlage eines jeden Zivilrechtssystems die Vertragsfreiheit und damit der frei aushandelbare Vertrag zwischen zwei gleichberechtigten Vertragspartnern sei. Der Verbrauchervertrag sei demgegenüber die Ausnahme, die gerechtfertigt werden müsse. Bei den Verlautbarungen der Kommission habe man häufig den Eindruck, das Regel-Ausnahme-Verhältnis sei umgekehrt. *Zypries* äußerte sich zustimmend zu diesen Thesen und bezeichnete die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zum Grünbuch der Kommission „Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz“ als sehr „erfrischend“. Auf diesem Gebiet sei die Bundesregierung offen für Anregungen.

Eine weiterhin enge Kooperation wurde außerdem im Hinblick auf das laufende Vertragsverletzungsverfahren vereinbart. Die Ministerin bekräftigte erneut, dass über die inhaltlichen Fragen zwischen den Notaren und der Bundesregierung vollständige Übereinstimmung bestehe. Wegen der Details verwies sie auf den für das notarielle Berufsrecht zuständigen Referatsleiter *Dr. Kurt Franz*, der ebenfalls an dem Gespräch teilnahm.

Weitere Gespräche führte *Vossius* im Juni und Juli 2007 mit dem Vorsitzenden des Deutschen Richterbundes, Oberstaatsanwalt *Christoph Frank* sowie mit MdB *Klaus Uwe Benneter*. Im September konnten sodann Gespräche aufgenommen werden mit Rechtsanwalt *Arno Metzler*, Geschäftsführer des Bundesverbandes der Freien Berufe, sowie mit Rechtsanwalt und Notar *Dr. Bernhard Dombek*, Präsident der Bundesrechtsanwaltskammer. Weitere Gespräche sind in Planung. Der *notar* wird darüber berichten. ASV

Geschäftsführerwechsel beim Deutschen Notarverein



Christian Steer *Christian Seger*

Zum 30. September 2007 wird Notarassessor *Christian Steer* aus der Geschäftsstelle des Deutschen Notarvereins ausscheiden. Er ist mit Wirkung zum 1. Oktober 2007 zum Notar in Landshut bestellt worden. *Steer* war seit dem 9. September 2005 für den

Deutschen Notarverein in Berlin tätig. Zunächst mitverantwortlich für die nationale Berufspolitik betreute er ab dem Jahreswechsel 2005/2006 auch das Büro in Brüssel. Der Deutsche Notar dankt *Steer* für sein außerordentlich wertvolles berufspolitisches Engagement. Die von ihm mit vorbereiteten Stellungnahmen und Positionspapiere zeichneten sich jeweils durch einen besonders prägnanten und gut lesbaren Stil aus, bei gleichzeitig hoher Qualität der juristischen oder berufspolitischen Argumentation. *Steer* ist es weiter trotz nur sporadischer Anwesenheit in Brüssel gelungen, die von seinen Vorgängern dort geknüpften Kontakte zu erhalten und auszubauen. Der Deutsche Notarverein wünscht

Steer für sein Wirken als Notar in Landshut alles Gute und hofft, dass er sich auch weiterhin in die berufspolitische Diskussion einbringen wird.

Neu in der Geschäftsführung des Deutschen Notarvereins ist seit dem 1. September 2007 Notarassessor *Christian Seger*. *Seger* kommt von der Landesnotarkammer Bayern und wird gemeinsam mit Notarassessor *Andreas Schmitz-Vornmoor* und Notarassessorin *Keslin Lüdecke-Glaser* die Geschäftsstelle leiten. Weiter hat *Seger* von *Steer* die Betreuung des Brüsseler Büros übernommen.

ASV

Wider die Mustersatzung

Parlamentarischer Abend des Deutschen Notarvereins



*Grußwort der Ministerin,
Brigitte Zypries*

Im Mai 2007 stellte die Bundesregierung den Regierungsentwurf des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vor. Im Vergleich zum Referentenentwurf aus dem Mai des Vorjahres enthält der Regierungsentwurf zwei für die Notare besonders relevante Neuerungen: die Mustersatzung und die Unternehmergesellschaft. Die Mustersatzung sieht vor, dass in einfachen Fällen eine Gesellschaft mit Hilfe einer gesetzlichen Standardsatzung gegründet werden kann. Diese muss von den Gründern lediglich ausgefüllt und unterschrieben werden. Eine Beurkundung soll nach diesem Entwurf entfallen. Der Notar beglaubigt lediglich die Echtheit der Unterschriften unter der Satzung und unter der Handelsregisteranmeldung. Die Unternehmergesellschaft („GmbH light“) sieht die Gründung ab einem Kapital von € 1,00 vor. Die Gesellschaft muss als „Unternehmerge-

sellschaft (haftungsbeschränkt)“ firmieren und ein Viertel des Gewinns jährlich in die Rücklage einstellen, bis das Stammkapital einer regulären GmbH (nach dem Entwurf künftig € 10.000,00) erreicht ist. Im Übrigen gelten für die Unternehmergesellschaft alle Vorschriften des GmbHG.

Insbesondere die Mustersatzung begegnet aus Sicht des Deutschen Notarvereins durchgreifenden Bedenken. Bei den zur Rede stehenden Geschäftswerten bringt der Verzicht auf die Beurkundung keinen Kostenvorteil, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass bei Verwendung der Mustersatzung der Notar diverse Gebühren für Nebentätigkeiten erheben muss, beispielsweise für die Erstellung der Strukturdaten. Überdies ist zu befürchten, dass es reihenweise zu fehlerhaften Gründungen kommt. Die Mustersatzung kann selbstverständlich nicht vorgeben, wie die Gesell-



*Dr. Stefan Zimmermann,
MdB Joachim Stünker, rechtspolitischer Sprecher der SPD-Bundestagsfraktion*

schaft firmiert, wo sie ihren Sitz hat, wie die Gesellschafter bezeichnet und vertreten sind. Gerade diese Merkmale sind es aber, die am häufigsten zu Eintragungshindernissen führen. Die Mustersatzung wird gehäuft zu fehlerhaften Gründungen führen, die in einem zweiten Anlauf berichtigt werden müssen. Dies führt im Ergebnis zu einer Mehrbelastung der Justiz und zu längeren Eintragszeiten.



*Dr. Oliver Vossius,
MdB Mechthild Dyckmans, justizpolitische Sprecherin der FDP-Bundestagsfraktion*

Nach dem „Struck’schen Gesetz“ verlässt kein Gesetz das parlamentarische Verfahren so, wie es eingebracht wurde. Es besteht daher noch Anlass zur Hoffnung, dass der Bundestag die Mustersatzung ablehnen wird. Da das MoMiG voraussichtlich Ende September in erster Lesung im Bundestag behandelt wird, war der Zeitpunkt Mitte September günstig, die maßgeblichen Rechtspolitiker zu einem parlamentarischen Abend zu laden. Unter der Schirmherr-



Staatssekretär Hartmut Schauerte, der politische Vater der Mustersatzung

schaft von MdB *Dr. Jürgen Gehb* lud der Deutsche Notarverein daher am 12. September 2007 neben den maßgeblichen Rechtspolitikern aus dem



MdB Dr. Jürgen Gehb, rechtspolitischer Sprecher der CDU/CSU Bundestagsfraktion, MdB Andreas Schmidt, Vorsitzender des Rechtsausschusses

Bundestag diverse Vertreter der Bundesministerien der Justiz und der Wirtschaft sowie Vertreter des Deutschen Richterbundes und der Bundesnotarkammer in die Parlamentarische Gesellschaft ein, in unmittelbarer Nachbarschaft zum Reichstag. Der Besucherkreis kann als klein aber fein bezeichnet werden. Zahlenmäßig waren die Gäste überschaubar, aber die meisten Schlüsselfiguren folgten der Einladung.

In seinem Grußwort legte der Präsident des Deutschen Notarvereins, Notar *Dr. Oliver Vossius*, in anschaulichen Worten und Bildern die oben geschilderten Bedenken des Deutschen Notarvereins gegen die Mustersatzung dar. Im Anschluss daran sprach die Bundesministerin der Justiz, *Brigitte Zypries*, ein weiteres Grußwort, in dem sie die Mustersatzung im Ergebnis verteidigte.

Zwar ist bekannt, dass das Bundesministerium der Justiz von dem Vorschlag wenig begeistert ist. Andernfalls hätte gewiss bereits der Referentenentwurf aus dem Mai 2006 eine entsprechende Regelung vorgesehen. Der Hauptbefürworter der Mustersatzung innerhalb der Regierung ist vielmehr im Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie zu suchen. Auf Druck einiger Wirtschaftsverbände hat der dortige Staatssekretär *Hartmut Schauerte* sich im Rahmen der Ressortabstimmung energisch für die Mustersatzung eingesetzt. Es ist bislang nicht gelungen, diesen von den oben geschilderten Bedenken zu überzeugen. Auch wenn deutlich wurde, dass das Bundesministerium der Justiz die Bedenken des Deutschen Notarvereins zumindest im Ansatz teilen kann, ver-

teidigte *Zypries* die Mustersatzung als erforderlichen politischen Kompromiss.

Den eigentlichen Kern eines parlamentarischen Abends bilden indes nicht die Worte am Rednerpult, sondern die anschließenden Einzelgespräche an den Stehtischen. Hierzu waren etliche Vertreter des Deutschen Notarvereins anwesend. Ebenfalls waren Vertreter des Deutschen Richterbundes eingeladen, die aus den genannten Gründen die Mustersatzung ebenfalls entschieden ablehnen. In zahlreichen Einzelgesprächen wurde versucht, Parlamentarier für das sogenannte vereinfachte Gründungsverfahren zu erwärmen. Das vereinfachte Gründungsverfahren wurde vom Bundesrat als Alternative zur MoMiG gefordert. Es sieht vor, dass Unternhmergesellschaften letzten Endes ganz ohne Satzung gegründet werden können. Alle notwendigen individuellen Angaben wie die Firmierung oder die Identität der Gesellschafter werden in einem kurzen Gründungsdokument geregelt. Hinsichtlich aller anderen Fragen gelten die dispositiven Bestimmungen des GmbH-Gesetzes. Im vereinfachten Gründungsverfahren gilt das Stammkapital als Geschäftswert. Es gibt insoweit keinen Mindestgeschäftswert. Entscheidend ist jedoch, dass das vereinfachte Gründungsverfahren an der Form der Beurkundung festhält.

Es bleibt zu hoffen, dass der parlamentarische Abend des Deutschen Notarvereins dazu beigetragen hat, eine ausreichende Anzahl von Parlamentariern davon zu überzeugen, dass die Mustersatzung ein falsches Signal setzen würde. CS

Hamburgischer Notarverein e. V. wählt neuen Vorstand

Notarassessor Dr. Jens-Olaf Lenschow, Hamburg



Notar Dr. Gerd H. Langhein, der neue Vorsitzende, mit seinem Stellvertreter Dr. Jens Jeep (links) und seinem Vorgänger Dr. Ascan Pinckernelle (rechts)

Die Mitgliederversammlung des Hamburgischen Notarvereins e. V. hat im Juni 2007 einen neuen Vorstand gewählt. Der bisherige erste Vorsitzende, Notar *Dr. Ascan Pinckernelle*, und sein Stellvertreter und früherer Vorsitzender, Notar *Dr. Adam Freiherr von*

Kottwitz, hatten sich nicht zur Wiederwahl gestellt. Damit stand eine Neubesetzung an.

Zum Nachfolger von *Pinckernelle* wurde der bisherige stellvertretende Vorsitzende, Notar *Dr. Gerd H. Lang-*

hein, gewählt. *Langhein* kennt die Arbeit des Notarvereins seit langem bestens. Dem Vorstand des Hamburgischen Notarvereins gehört er seit Juni 2003 an. Darüber hinaus ist er seit 14. Mai 2004 Mitglied im Vorstand des Deutschen Notarvereins. Als früherer Geschäftsführer der Hamburgischen Notarkammer und langjähriger Referent für das DAL engagiert sich *Langhein* seit langem berufspolitisch und fachlich für das Notariat.

Zu stellvertretenden Vorsitzenden wurden die Notare *Dr. Jens Jeep* und *Dr. Arne Helms* gewählt. Beide sind durch ihren unermüdbaren Einsatz für die Hamburgische Notarkammer als Streiter für die Belange des Notariats ausgewiesen. *Jeep* ist darüber hinaus durch seine Tätigkeit als Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins in Berlin und Brüssel zwischen 2004 und 2006 mit der Arbeit des Deutschen Notarvereins vertraut.

| | | |
|---|--|-------------------------|
| SEIT 1830 | | |
| G E B R . |  | W E I S S & C I E . K G |
| 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. | |

Urteil zur Zillmerung bei der Entgeltumwandlung

DNotV Privatrente nicht betroffen

Der Deutsche Notarverein bietet bereits seit Ende 2002 (*notar* 2002, 95 und *notar* 2007, 127) über seine Tochtergesellschaft DNotV GmbH gemeinsam mit der eVorsorge Finanzservice and Pensionsmanagement GmbH die DNotV Privatrente an. Dabei handelt es sich um ein privates Altersvorsorgekonzept für Notariatsmitarbeiter. Aus dem Brutto-Gehalt des Arbeitnehmers wird ein monatlicher Beitrag in eine Pensionskasse eingezahlt. Diese Form der Alterssicherung im Wege der „Entgeltumwandlung“ ist wegen der vom Staat gewährten steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Vorteile besonders attraktiv. Der Notar erfüllt durch Teilnahme am DNotV-Altersvorsorgekonzept seine gesetzliche Pflicht, seinen Mitarbeitern eine betriebliche Möglichkeit zur Nutzung der staatlichen Förderinstrumente zur Verfügung zu stellen (§ 1a BetrAVG). Wie man als Notar seinen Mitarbeitern die DNotV-Privatrente anbieten kann, erfahren Sie am Ende dieses Textes.

Das nachfolgend besprochene Urteil des Landesarbeitsgerichts München hat in der Versicherungswelt für viel Aufregung gesorgt. Sollte das noch nicht rechtskräftige Urteil vor dem Bundesarbeitsgericht Bestand haben, könnten auch Notare als Arbeitgeber betroffen sein. Jeder Notar, dessen Mitarbeiter betriebliche Altersvorsorge im Wege der Entgeltumwandlung betreiben, sollte daher bestehende Verträge überprüfen. Wer als Notar seinen Mitarbeitern in der Vergangenheit die DNotV-Privatrente angeboten hat, kann aufatmen. Das DNotV-Vorsorgekonzept hält den vom Landesarbeitsgericht München aufgestellten Kriterien stand.

Gezillmerzte Altersvorsorgeverträge stehen bereits seit einem Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart aus dem Jahr 2005 (Urteil v. 17. Januar 2005, AZ: 19 Ca 3152/04) stark unter Beschuss. Das Arbeitsgericht Stuttgart begründete die Verurteilung des Arbeitgebers zum Schadensersatz seinerzeit damit, dass der Mitarbeiter nicht richtig aufgeklärt wurde. Aufgrund dessen ging die Praxis davon aus, dass eine Aufklärung des Arbeitnehmers über die Konsequenzen einer „Zillmerung“ zur Vermeidung der Haftung genüge.

Das Urteil vom 15. März 2007

Das noch nicht rechtskräftige Urteil des Landesarbeitsgerichts München (Urteil vom 15. März 2007, AZ: 4 Sa 1152/06) ging jetzt noch einen Schritt weiter und erklärte die gesamte Entgeltumwandlungsvereinbarung für unwirksam. Und das, obwohl die betroffene Arbeitnehmerin über die Verwendung gezillmerter Tarife vor Vertragsabschluss aufgeklärt wurde.

Was ist Zillmerung?

Zillmerung ist ein mathematisches Verfahren zur Tilgung der Abschlusskosten einer Lebensversicherung, das der Mathematiker *August Zillmer* (1831-1893) entwickelt hat. Bei Abschluss einer Lebensversicherung entstehen Kosten (Verwaltungskosten, Vermittlerprovision u.a.), die normalerweise einmalig zum Vertragsabschluss fällig wären. Um dem Versicherungsnehmer jedoch einen gleich bleibenden Beitrag bieten zu können, bevorzugen die Versicherer diese Abschlusskosten. Während der Vertragslaufzeit werden die Zuschüsse dann getilgt. Das Zillmerungsverfahren dient zur Berechnung des monatlich zu zahlenden Versicherungsbeitrags. In der Rechtsprechung wird unter Zillmerung zumeist die Problematik eines geringen Rückkaufswertes zu Beginn der Vertragslaufzeit verstanden. Ein gezillmerter Vertrag ist dann ein solcher, bei dem mit den eingezahlten Beiträgen zunächst die Versicherungs- und Abschlusskosten sowie sämtliche Vertriebs- und Akquisitionskosten vollständig getilgt werden, bevor die Beiträge danach zum Aufbau des Deckungskapitals für die Altersversorgung führen. Solche gezillmernten Verträge haben zur Folge, dass der Rückkaufswert in den ersten Versicherungsjahren deutlich unter den eingezahlten Beiträgen liegt. Mehr zur Zillmerung finden Sie unter www.wikipedia.de unter dem Stichwort „Zillmerung“

Der Sachverhalt

Der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts München lag – vereinfacht dargestellt – folgender Sachverhalt zu Grunde: Ein Arbeitnehmer hatte sich im März 2003 mit seiner Ar-

beitnehmerin darauf geeinigt, einen Gehaltsanteil von monatlich € 178,00 zum Zwecke der betrieblichen Altersvorsorge umzuwandeln und in eine Versorgungskasse einzuzahlen. Das Arbeitsverhältnis wurde im April 2005 beendet. Zu diesem Zeitpunkt hatte

die Arbeitnehmerin insgesamt € 6.230,00 für die betriebliche Altersvorsorge aufgewendet. Das Versicherungsunternehmen teilte einen Rückkaufswert zum Ausscheidenszeitpunkt in Höhe von € 639,00 mit.

Das Gericht verurteilte den Arbeitgeber zur Zahlung des Differenzbetrages zwischen der Summe der von der ausgeschiedenen Arbeitnehmerin im Wege der Entgeltumwandlung aufgewendeten Beträge (€ 6.230,00) und dem ihr mitgeteilten Rückkaufswert der Versicherung zum Ausscheidenszeitpunkt (€ 639,00). Das Gericht hielt die gesamte Entgeltumwandlungsvereinbarung für unwirksam. Anspruchsgrundlage für den Zahlungsanspruch war der ursprünglich und ohne Entgeltumwandlungsvereinbarung vereinbarte Vergütungsanspruch aus dem Arbeitsvertrag.

Die Entscheidungsgründe

Das Landesarbeitsgericht München stützt seine Entscheidung auf vier Gründe: Erstens verstoße die auf einen gezillmerten Tarif zielende Entgeltumwandlungsvereinbarung gegen § 1 BetrAVG, der eine wertgleiche Umwandlung von Entgelt fordere. Gezillmerte Verträge, so das Gericht, würden diesem Gebot der Wertgleichheit in der Regel zumindest in den ersten Anspargjahren widersprechen. Zweitens nahm das Gericht eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Ziff. 1 BGB an, da das Klauselwerk mit wesentlichen Grundgedanken der im BetrAVG verankerten gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren sei. Weiter verstoße die sich aus der Entgeltumwandlungsvereinbarung ergebende Zillmerung auch gegen den Grundgedanken der Portabilität gemäß § 4 BetrAVG. Durch die Übertragungsregelungen in § 4 BetrAVG solle es dem Arbeitnehmer ermöglicht werden, seine gesamten im Laufe seines Erwerbslebens bei verschiedenen Arbeitgebern erworbenen Betriebsrentenansprüche auf einem einzigen Altersvorsorgekonto zu konzentrieren.

Der im Falle der Zillmerung gerade in den Anfangsjahren sehr geringe Rückkaufswert würde diese Portabilitätsregelungen konterkarieren. Schließlich nahm das Landesarbeitsgericht München auch noch einen Verstoß gegen die aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Bundesverfassungsgerichtes zur Zillmerung von Lebensversicherungsverträgen an. Danach muss bei einer vorzeitigen Beendigung von Lebensversicherungsverträgen mit gezillmerem Tarif sichergestellt sein, dass die ins Sollen des Versicherungskontos gestellten Abschlusskosten im Verhältnis zu den vom Versicherer erbrachten Leistungen mit Blick auf die Verkürzung der Laufzeit angemessen sind. Diese Rechtsprechung zu den Mindestrückkaufswerten bei Lebensversicherungen müsse nach Auffassung des Gerichts erst Recht für Versicherungen im Rahmen der betrieblichen Altersvorsorge zur Anwendung kommen.

Auswirkungen für die Praxis

Notare sollten prüfen, ob die von ihren Mitarbeitern im Wege der Entgeltumwandlung abgeschlossenen Vereinbarungen eine Zillmerung beinhalten oder nicht. Die DNotV Privatrente ist von dem Urteil des Landesarbeitsgerichts München nicht betroffen, da hier auf eine Zillmerung der Verträge verzichtet wird. Bereits bei der Verhandlung des Rahmenvertrages hatte der Deutsche Notarverein auf eine ungezillmerte Gestaltung Wert gelegt. Notare können daher ihren Mitarbeitern auch weiterhin die DNotV Privatrente zum Abschluss empfehlen.

Das Urteil des Landesarbeitsgerichts München finden Sie unter www.arbg.bayern.de/muenchen/entscheidungen/index.htm l. Gegen das Urteil ist Revision zum Bundesarbeitsgericht eingelegt. Das Aktenzeichen lautet 3 AZR 376/07

Ausblick 1: sozialversicherungsrechtliche Vorteile bleiben erhalten

Die betriebliche Altersvorsorge im Wege der Entgeltumwandlung war in der Vergangenheit auch wegen der sozialversicherungsrechtlichen Vorteile attraktiv. Der Beitrag wurde nämlich jeweils aus dem Bruttogehalt gezahlt. Sozialversicherungsbeiträge fielen bisher auf das umgewandelte Entgelt nicht an. Die entsprechende gesetzliche Regelung war ursprünglich bis 2008 befristet. Mittlerweile hat die Bundesregierung dem Bundesrat ein Gesetz zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung (BR-Drucksache 540/07) vorgelegt, wonach die Beitragsfreiheit des umgewandelten Entgeltes auch über 2008 hinaus fortgeschrieben werden soll. Damit bliebe die Attraktivität der Entgeltumwandlung auch in Zukunft erhalten.

Ausblick 2: Berufsunfähigkeitsversicherung im Wege der Entgeltumwandlung

Die steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Vorteile der Entgeltumwandlung gelten nicht nur für die betriebliche Altersvorsorge, sondern können auch für den Schutz vor Berufsunfähigkeit in Anspruch genommen werden. Die DNotV GmbH möchte es den Notaren ermöglichen, Ihren Mitarbeitern ein attraktives Vorsorgepaket vorlegen zu können. Daher werden derzeit Gespräche mit dem Ziel geführt, die DNotV-Privatrente um ein Angebot zur Berufsunfähigkeit zu erweitern. Mehr dazu erfahren Sie im nächsten *notar*.

Drei Schritte zur DNotV-Privatrente

1. Möchten Sie als Notar den bestehenden Rahmenvertrag für die DNotV-Privatrente nutzen, fordern Sie bitte telefonisch (Herr *Kramer*: 0711/7861-2825) oder per E-Mail (t.kramer@evorsorge.de) eine Beitrittserklärung an. Mit dem Beitritt legen Sie die Konditionen fest, unter denen Ihre Mitarbeiter sich an der DNotV-Privatrente beteiligen können.
2. Nach Ihrem Beitritt zum Rahmenvertrag können sich Ihre Notariatsmitarbeiter im geschützten Bereich der eVorsorge-Homepage (www.evorsorge.de) informieren und individuelle Angebotsberechnungen per Telefon oder E-Mail anfordern.
3. Mit dem Angebot werden bereits vollständig ausgefüllte Antragsunterlagen zur Verfügung gestellt. Nach Unterschrift erfolgt die abschließende Abwicklung über Ihre Lohnbuchhaltung (Entgeltumwandlung) und über eVorsorge (Betreuung während der Vertragslaufzeit).

ASV

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.

Privatrecht gestern, heute und morgen

Festkolloquium für Professor Dr. Rainer Schröder zum 60. Geburtstag

Humboldt-Universität zu Berlin, Audimax, 23. November 2007, 10:15 Uhr

Am 23. November 2007 feiert das Institut für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin den 60. Geburtstag seines geschäftsführenden Vorstandes, Prof. Dr. Rainer Schröder, mit einem Festkolloquium. Den Forschungsschwerpunkten des Jubilars entsprechend ist das Programm der Tagung dem Privatrecht in seiner historischen und wirtschaftlichen Entwicklung gewidmet. Die Referenten aus Wissenschaft, Notariaten und Anwaltschaft behandeln ein weites Spektrum von Themen der notariellen Praxis.

Programm

- 10:15 Begrüßung
- 10:30 **Ehegattenbürgschaften und Güterstände**
Professor Dr. Hans-Peter Haferkamp, Universität zu Köln
Inhalts- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen bei Beteiligung ausländischer Ehegatten
Notar Professor Dr. Rainer Kanzleiter, Neu-Ulm
- 11:30 Diskussion (*Moderation: Notar Dr. Stefan Zimmermann, Köln*)
- 12:00 Mittagspause
- 13:00 **Karl-August Crisollis „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung, Bereinigung und Reinhaltung des Handelsregisters“ von 1934 im Lichte aktueller Reformprojekte**
Dr. Jan Thiessen, Humboldt-Universität zu Berlin
Das bedingte Kapital und das allgemeine BGB
Notar Dr. Oliver Vossius, München
- 14:00 Diskussion (*Moderation: Professor Dr. Gerhard Dannemann, Humboldt-Universität zu Berlin*)
- 14:30 Kaffeepause
- 15:00 **Terraingesellschaften**
Professor Dr. Andreas Thier, M.A., Universität Zürich
Real Estate Investment Trusts (REITs) aus gesellschafts- und steuerrechtlicher Sicht
*Rechtsanwalt Dr. Clemens Just, LL.M./RA StB Dr. Joachim Krämer
 Fried, Frank, Harris, Shriver & Jacobson LLP, Frankfurt/Main*
- 16:00 Diskussion (*Moderation: Rechtsanwalt und Notar Klaus Mock, Berlin*)
- 16:30 Schlusswort

Die Teilnahme ist kostenlos. Anmeldeschluss ist der 12. November 2007.

Weitere Anfragen sind zu richten an das Institut für Notarrecht der Humboldt-Universität zu Berlin, Unter den Linden 6, 10099 Berlin, Telefon 030/2093-3439 oder -3633, Telefax 030/2093-3560, E-Mail: notarinstitut@rewi.hu-berlin.de.

Feierliche Eröffnung des Instituts für Gesellschaftsrecht der Universität zu Köln



Die Direktoren Professor *Dr. Barbara Dauner-Lieb*, Professor *Dr. Barbara Grunewald*, Professor *Dr. Joachim Hennrichs*, Professor *Dr. Martin Henssler* laden herzlich zur Eröffnung des Instituts für Gesellschaftsrecht der Universität zu Köln am Freitag, dem 26. Oktober 2007.

Ort: Neuer Senatssaal der Universität zu Köln, Hauptgebäude

Zeit: 16:00 Uhr

Programm

16:00 Uhr Begrüßung

Professor *Dr. Barbara Dauner-Lieb*
Institut für Gesellschaftsrecht, Prorektorin der Universität zu Köln

16:15 Uhr Grußwort

Professor *Dr. Michael Sachs*
Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

16:30 Uhr Vorträge

Neuere Entwicklung des Europäischen Gesellschaftsrechts

Rechtsanwältin *Dr. Silja Maul*
KPMG (Bereich Advisory, Gesellschaftsrecht, Corporate Governance und Europarecht)

Die GmbH nach dem MoMiG

Professor *Dr. Ulrich Seibert*, Ministerialrat
Leiter des Referats für Gesellschaftsrecht und Unternehmensverfassung, BMJ, Berlin

Die Zukunft der Kapitalerhaltung: Bilanztest – Solvenztest – oder beides?

Professor *Dr. Joachim Hennrichs*
Institut für Gesellschaftsrecht, Universität zu Köln

Diskussion

Leitung: Professor *Dr. Barbara Grunewald* und Professor *Dr. Martin Henssler*
Institut für Gesellschaftsrecht, Universität Köln

18:00 Uhr **Büffet**

Um Antwort wird gebeten bis zum 7. Oktober 2007 per Fax: +49 (0)221/470-5031, telefonisch unter +49 (0)221/470-5694 oder E-Mail an post-ifg@uni-koeln.de

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts

Stellungnahme des Deutschen Notarvereins

Das Bundesministerium der Justiz hat am 10. April 2007 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts vorgelegt. Mit dem Gesetzentwurf soll insbesondere das Pflichtteilsrecht behutsam modernisiert und an aktuelle Herausforderungen angepasst werden. Den Entwurfstext finden Sie auf der Internetseite des Bundesministeriums der Justiz (www.bmj.bund.de). Der Deutsche Notarverein hat zu diesem für die notarielle Praxis sehr bedeutsamen Thema umfangreich Stellung genommen. Nachfolgend sollen die aus notarieller Sicht besonders wichtigen Punkte, die in der rechtspolitischen Diskussion weiter zu verfolgen sind, im Überblick vorgestellt werden. Dazu bietet es sich an, die Formulierungsvorschläge des Referentenentwurfes den Formulierungsvorschlägen des Deutschen Notarvereins gegenüberzustellen und die abweichende Auffassung knapp zu erläutern. Wer sich weitergehend über die Position des Deutschen Notarvereins informieren möchte, findet die gesamte Stellungnahme mit ausführlichen Begründungen unter www.dnotv.de.

I. Stundung des Pflichtteilsanspruchs (§ 2331a BGB)

1. Das Problem

Die mit Eintritt des Erbfalls sofort eintretende Fälligkeit des Pflichtteilsanspruchs (§§ 2317, 271 BGB) kann den Erben ganz erheblich belasten. Dadurch kann es für den Erben zu Liquiditätsengpässen kommen und es besteht die Gefahr, dass zum Nachlass gehörende Werte schnell und u. U. unter Wert veräußert werden müssen. Dies kann nicht nur für den Erben eine außerordentliche Härte bedeuten, sondern sich insbesondere bei vererbten Unternehmen zudem auch volkswirtschaftlich nachteilig auswirken bis hin zum Verlust von Arbeitsplätzen. Trotz der aus der sofortigen Fälligkeit resultierenden Probleme hat die mit Wirkung zum 1. Januar 1970 eingeführte gerichtliche Stundungsmöglichkeit nach § 2331a BGB kaum praktische Bedeutung erlangt. Der Referentenentwurf will daher die Möglichkeiten der Stundung des Pflichtteilsanspruchs in zwei Punkten maßvoll erweitern. In persönlicher Hinsicht soll künftig jeder Erbe, und nicht nur der selbst pflichtteilsberechtigter Erbe, die Stundung verlangen können. In sachlicher Hinsicht soll die Stundungsmöglichkeit dadurch erweitert werden, dass für die Stundung genügt,

wenn die Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs für den Erben eine unbillige Härte bedeuten würde, während bisher erforderlich war, dass die Erfüllung den Erben ungewöhnlich hart treffen würde.

2. Referentenentwurf

Der Referentenentwurf möchte § 2331a Abs. 1 BGB daher wie folgt fassen:

(1) Der Erbe kann Stundung des Pflichtteils verlangen, wenn die sofortige Erfüllung des gesamten Anspruchs für den Erben wegen der Art der Nachlassgegenstände eine unbillige Härte wäre, insbesondere wenn sie ihn zur Aufgabe des Familienheims oder zur Veräußerung eines Wirtschaftsguts zwingen würde, das für den Erben und seine Familie die wirtschaftliche Lebensgrundlage bildet. Die Interessen des Pflichtteilsberechtigten sind angemessen zu berücksichtigen.

3. Alternativvorschlag

Der Deutsche Notarverein hat dagegen folgende Formulierung des § 2331a Abs. 1 BGB vorgeschlagen:

Der Erbe kann Stundung des Pflichtteils verlangen, soweit die Erfüllung des Anspruchs auch unter Berücksichtigung der Interessen des Pflichtteilsberechtigten zur Unzeit erfolgen würde, insbesondere wenn sie ihn zur Aufgabe seiner Wohnung oder zur Veräußerung eines Wirtschaftsguts zwingen würde, das für den Erben oder seine Familie die wirtschaftliche Lebensgrundlage bildet. Der Pflichtteilsanspruch ist in der Regel zu stunden, soweit er ein von dem überlebenden Ehegatten bewohntes angemessenes Hausgrundstück betrifft

Die Reformvorschläge des Referentenentwurfs reichen nicht weit genug, um die sich aus der sofortigen Fälligkeit des Pflichtteilsanspruchs ergebenden Liquiditätsprobleme zu lösen. Abweichend vom Referentenentwurf befürwortet der Deutsche Notarverein daher eine Angleichung der pflichtteilsrechtlichen Stundungsmöglichkeiten an die bereits nach geltendem Recht (§ 1382 BGB) weiterreichenden Stundungsmöglichkeiten im Recht der Zugewinnngemeinschaft. Durch die Formulierung „Erfüllung (...) zur Unzeit“ sollen bei der Stundungsentscheidung des Gerichts vermehrt auch wirtschaftliche Erwägungen ein-

bezogen werden können. Entgegen dem Referentenentwurf soll die Stundungsberechtigung nicht ausschließlich von der „Art der Nachlassgegenstände“ abhängen. Der Deutsche Notarverein befürwortet weiter eine besondere Privilegierung des selbst bewohnten Familienwohnheims, soweit dieses zur Erfüllung der Pflichtteilsansprüche herangezogen werden müsste. Dies wird durch die an das Sozialrecht (vgl. etwa § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII) angelehnte Formulierung in § 2331a Abs. 1 S. 2 BGB zum Ausdruck gebracht. Danach wäre im Regelfall der Pflichtteilsanspruch insoweit zu stunden, als er das angemessene Hausgrundstück betrifft, das von dem überlebenden Ehegatten (allein oder zusammen mit Angehörigen ganz oder teilweise) bewohnt wird.

II. Pflichtteilsentziehung (§§ 2333 BGB ff.)

1. Das Problem

Die Pflichtteilsentziehung führt bislang eher ein Schattendasein. Wie jeder Notar aus seiner eigenen Praxis weiß, erkundigen sich zwar viele Erblasser beim Notar nach etwaigen Möglichkeiten der Pflichtteilsentziehung, nach Erörterung des zu Grunde liegenden Sachverhaltes kommt es dann aber fast nie zur Umsetzung dieses Wunsches. Stattdessen werden mit dem Erblasser Möglichkeiten der Pflichtteilsreduzierung bzw. Pflichtteilsschmälerungen erörtert und ggf. umgesetzt. Der Referentenentwurf verfolgt nun das Ziel, die Pflichtteilsentziehungsmöglichkeiten gegenüber dem geltenden Recht einerseits zu systematisieren und andererseits moderat auszuweiten, um damit ihren praktischen Anwendungsbereich zu erweitern.

2. Referentenentwurf

Der Referentenentwurf schlägt dazu folgende Neufassung des § 2333 BGB vor:

(1) Der Erblasser kann einem Abkömmling den Pflichtteil entziehen, wenn der Abkömmling

- 1. dem Erblasser, dem Ehegatten des Erblassers, einem anderen Abkömmling oder einer dem Erblasser ähnlich nahestehenden Person nach dem Leben trachtet,*
- 2. sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen eine der in Nr. 1 bezeichneten Personen schuldig macht,*
- 3. die ihm dem Erblasser gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht böswillig verletzt,*
- 4. wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ohne Bewährung rechtskräftig verurteilt und die Teilhabe des Abkömmlings am Nachlass deshalb für den Erblasser unzumutbar ist. Gleiches gilt, wenn die Unterbringung des Abkömmlings in einem psychiatrischen Krankenhaus wegen einer ähnlich schwerwiegenden vorsätzlichen Tat rechtskräftig angeordnet wurde.*

(2) Absatz 1 gilt entsprechend für die Entziehung des Eltern- oder Ehegattenpflichtteils.

3. Alternativvorschläge

Die Systematisierung der Pflichtteilsentziehungsmöglichkeiten wird vom Deutschen Notarverein begrüßt. Dies betrifft insbesondere den beabsichtigten Gleichlauf bei der Entziehung des Eltern- und Ehegattenpflichtteils mit der Entziehung des Pflichtteils eines Abkömmlings. Bei den Pflichtteilsentziehungsgründen unterscheidet der Referentenentwurf zwischen Fehlverhalten gegenüber

dem Erblasser oder diesem nahestehenden Personen (§ 2333 Abs. 1 Nummer 1 bis 3 und Fehlverhalten gegenüber dritten Personen (§ 2333 Abs. 1 Nr. 4). Die Neufassungen der Nummern 1 bis 3 sind sachgerecht. Nachbesserungsbedarf besteht nach Auffassung des Deutschen Notarvereins aber hinsichtlich der Nummer 4.

Die erkennbar von dem Bestreben nach Rechtssicherheit getragene Anknüpfung an eine strafrechtliche Verurteilung erscheint nicht ausgereift. So kann es nicht richtig sein, dass etwa die Pflichtteilsentziehung bei einem Mörder davon abhängt, ob dieser zum Zeitpunkt der Pflichtteilsentziehung bereits rechtskräftig verurteilt worden ist oder nicht. Aus Sicht des Erblassers, der den Pflichtteil entziehen möchte, sollte es allein auf die Tat und nicht auf die möglicherweise erst Jahre später folgende strafrechtliche Sanktion ankommen. Außerdem ist zu befürchten, dass durch die ausschließliche Anknüpfung an strafrechtliche Kriterien, die eigentlich zivilrechtliche Frage der Pflichtteilsentziehung von den betroffenen Personen – möglicherweise gegen deren Willen – auf strafrechtlichem Gebiet ausgefochten werden muss.

Der Deutsche Notarverein schlägt daher vor, § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB wie folgt zu formulieren:

(1) Der Erblasser kann einem Abkömmling den Pflichtteil entziehen, wenn der Abkömmling (...)

- 4. sich eines schwerwiegenden sozialwidrigen Fehlverhaltens schuldig macht und die Teilhabe des Abkömmlings am Nachlass deshalb für den Erblasser unzumutbar ist. Ein schwerwiegendes sozialwidriges Fehlverhalten wird vermutet, wenn der Abkömmling wegen einer vorsätzlichen*

Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr ohne Bewährung rechtskräftig verurteilt worden ist oder wenn die mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung des Abkömmlings wegen einer ähnlich schwerwiegenden vorsätzlichen Tat rechtskräftig angeordnet wurde.

Die bisher im Entwurf enthaltenen Fallgestaltungen (rechtskräftige Verurteilung zu mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe bzw. zu einer mit Freiheitsentziehung verbundenen Unterbringung) sollten zwei gesetzlich geregelte Untergruppen des „schwerwiegenden sozialwidrigen Fehlverhaltens“ darstellen. Wegen des hier bereits abgeschlossenen strafgerichtlichen Verfahrens erscheint es vertretbar, das „schwerwiegende sozialwidrige Fehlverhalten“ in diesen Fällen zu vermuten. Daneben ist der Regelungsvorschlag aber offen für weitere Fallgestaltungen eines „schwerwiegenden sozialwidrigen Fehlverhaltens“. Die Entwicklung einer entsprechenden Kasuistik bliebe aber der Rechtsprechung überlassen, die sich dabei an den beiden gesetzlich geregelten Untergruppen des „schwerwiegenden sozialwid-

rigen Fehlverhaltens“ orientieren würde. So wäre es etwa bei der vorge schlagenen Normfassung kein Problem, eine begangene, aber zum Zeitpunkt der Pflichtteilsentziehung noch nicht rechtskräftig verurteilte Straftat als „schwerwiegendes sozialwidriges Fehlverhalten“ einzuordnen.

Verschiedentlich ist in der Vergangenheit gefordert worden, im Pflichtteilsentziehungsrecht eine allgemeine Zerrüttungs- bzw. Entfremdungsklausel einzuführen. Der Referentenentwurf hat diese Vorschläge nicht aufgegriffen. Auch der Deutsche Notarverein ist der Auffassung, dass das Zerrüttungs- oder Entfremdungsargument eine vollständige Pflichtteilsentziehung nicht rechtfertigen kann. Es sollte jedoch nicht verkannt werden, dass gerade in den Fällen, in denen ein Elternteil ohne eigenes Zutun nie die Möglichkeit hatte, eine familiäre Bindung zu seinem Kind aufzubauen, das den Pflichtteil rechtfertigende abstrakte Prinzip der „Familiensolidarität“ nur noch eingeschränkte Überzeugungskraft entfaltet, dies im Gegensatz zu den Fällen, wo eine ursprünglich einmal bestehende familiäre Bindung später in Entfremdung und Zerrüttung übergeht. Die im Deutschen Notarverein organisierten Notare aus den neuen Bundesländern haben insoweit

auch auf die Besonderheiten des Rechts der ehemaligen DDR hingewiesen, wonach dort das Umgangsrecht von getrennt lebenden Eltern rechtlich nicht durchsetzbar war. Aus diesem Grund gab es häufiger Fälle, in denen vor allem Väter nie die Möglichkeit hatten, eine familiäre Bindung zu ihrem Kind aufzubauen. In derartigen Sachverhalten erscheint es sachgerecht, in Anlehnung an die österreichische Regelung (§ 773a ABGB) die Möglichkeit einer Pflichtteilsminderung vorzusehen. Diese könnte in einem neuen § 2334 BGB wie folgt formuliert werden:

§ 2334. Minderung des Pflichtteils

(1) Standen ein Erblasser und sein Abkömmling zu keiner Zeit in einem Näheverhältnis, wie es in der Familie zwischen Eltern und Kindern gewöhnlich besteht, so kann der Erblasser den Pflichtteil auf die Hälfte mindern. Das Recht auf Pflichtteilsminderung besteht nicht, wenn er die Ausübung seines Umgangsrecht grundlos abgelehnt hat. Satz 1 gilt entsprechend für die Minderung des Elternpflichtteils.

(2) § 2336 gilt entsprechend.

notar impressum:

Herausgeber:

Deutscher Notarverein
Kronenstraße 73/74
10117 Berlin

Redaktion:

Notar Till Franzmann;
Notarassessorin Keslin Lüdecke-Glaser;
Notarassessor Andreas Schmitz-Vornmoor;
Notarassessor Christian Steer;
Notarassessor Christian Seger;
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.

III. Anrechnung (§ 2315 BGB)

1. Das Problem

Nach der derzeitigen Fassung des § 2315 BGB muss der Erblasser, wenn er einem Pflichtteilsberechtigten eine lebzeitige Zuwendung macht, deren Anrechnung auf den Pflichtteil des Empfängers spätestens bei der Zuwendung bestimmen. Dieses Erfordernis sieht der Referentenentwurf als zu eng an. Er will eine nachträgliche Bestimmung zulassen. In den meisten Fällen – außer bei beurkundungsbedürftigen Geschäften, bei denen der Notar den Zuwendenden belehrt – werde der Erblasser die Rechtslage nicht kennen und sich daher auch keine Gedanken darüber machen, ob er eine Anrechnung wolle. Die Änderung ermögliche es dem Erblasser, veränderte Umstände zu berücksichtigen, beispielsweise Undank des Bedachten. Ziel der Änderung sei, die Testierfreiheit zu stärken.

Anders als die formlos mögliche Anrechnungsbestimmung vor oder bei der Zuwendung will der Referentenentwurf die nachträgliche Anrechnungsbestimmung allerdings nur durch Verfügung von Todes wegen zulassen. Das Formerfordernis solle den Pflichtteilsberechtigten vor übereilten Anrechnungsbestimmungen schützen, die der Erblasser z. B. aus Verärgerung über den Pflichtteilsberechtigten treffen könnte.

2. Referentenentwurf

Der Referentenentwurf schlägt vor, § 2315 Abs. 1 BGB zur Ermöglichung einer nachträglichen Anrechnung wie folgt zu ergänzen (Ergänzung in Fettdruck):

(1) Der Pflichtteilsberechtigte hat sich auf den Pflichtteil anrechnen zu lassen, was ihm von dem Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden mit der Bestimmung zugewendet worden ist, dass es auf den Pflichtteil ange-

*rechnet werden soll. **Gleiches gilt, wenn der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen die Anrechnung nachträglich bestimmt hat.***

3. Alternativvorschlag

Auch der Deutsche Notarverein ist der Auffassung, dass die derzeitige Fassung des § 2315 Abs. 1 BGB nicht interessengerecht ist und die Dispositionsfreiheit des Erblassers unnötig einengt. Die Erfahrungen der notariellen Praxis zeigen jedoch, dass das gesetzliche Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt werden sollte. So enthalten die meisten notariellen Verträge über lebzeitige Zuwendungen Anrechnungsklauseln. Einmal für die Frage sensibilisiert, entscheiden sich die meisten Erblasser für und nicht gegen die Pflichtteilsanrechnung. Der Deutsche Notarverein meint daher, dass die gesetzliche Regelung diesen Regelfall abbilden und zugleich abweichende Bestimmungen über die Anrechnung ermöglichen sollte. Es wird daher folgende Fassung des § 2315 Abs. 1 BGB vorgeschlagen:

(1) Der Pflichtteilsberechtigte hat sich auf seinen Pflichtteil anrechnen zu lassen, was ihm von dem Erblasser durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zugewendet worden ist. Der Erblasser kann die Anrechnung ausschließen. Im Zweifel ist die Anrechnung von Zuwendungen ausgeschlossen, deren Wert nicht den Wert von Gelegenheitsgeschenken übersteigt, die nach den Lebensverhältnissen des Erblassers üblich sind.

Diese Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses entspräche zudem in der Tendenz der Rechtslage in wichtigen Nachbarländern, wie etwa derjenigen in Frankreich, Italien oder Österreich.

Die vom Deutschen Notarverein vorgeschlagene Neufassung hätte zur Folge, dass sich das Interesse der Beteiligten vor allem auf die Frage richten wird, ob lebzeitige Zuwendungen erfolgt sind. Um diesbezügliches Streitpotenzial zu reduzieren, sollten relativ geringwertige Geschenke im Zweifel von der Anrechnung auf den Pflichtteil ausgeschlossen sein. Der Formulierungsvorschlag lehnt sich hier an § 1380 Abs. 1 Satz 2 BGB (Anrechnung von Vorempfängen beim Zugewinnausgleich) an.

IV. Ausgleichung

Der Referentenentwurf hat sich auch bei der Ausgleichung für die Zulassung nachträglicher Anrechnungsbestimmungen ausgesprochen. Dem ist zu widersprechen. Im Recht der Ausgleichung besteht weder Bedarf für eine Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses noch für die Zulassung nachträglicher Ausgleichungsbestimmungen. Zweck und Funktionsweise von Anrechnung und Ausgleichung unterscheiden sich so stark, dass eine differenzierte Betrachtung geboten ist. Einzelheiten dazu können der vollständigen Stellungnahme unter www.dnotv.de entnommen werden.

V. Berücksichtigung von Pflegeleistungen

1. Das Problem

Viele Menschen erbringen bei der privaten Pflege von Angehörigen erhebliche Leistungen. Da die Pflege in diesen Fällen vor allem auf Grund der familiären Verbundenheit erfolgt, treffen die Beteiligten häufig keine Regelungen über einen eigentlich gebotenen finanziellen Ausgleich, etwa die Vereinbarung eines Entgelts für die Pflegeleistung. Auch eine alternativ mögliche testamentarische Berücksichtigung der Pflegeleistungen erfolgt nur selten. Der Referentenentwurf möchte daher für die Fälle einer fehlenden privatautonomen Regelung

eine gesetzliche Auffangnorm schaffen, um erbrachte Pflegeleistungen erbrechtlich stärker berücksichtigen zu können

2. Referentenentwurf

Die technische Umsetzung erfolgt im Wege der Ausgleichung. Ausgleichungsberechtigt sollen abweichend vom geltenden Recht allerdings nicht nur Abkömmlinge sondern alle gesetzlichen Erben sein. Der Referentenentwurf schlägt dazu folgenden neuen § 2057b BGB vor:

§ 2057b. Ausgleichungspflicht bei Pflegeleistungen eines gesetzlichen Erben

(1) Ein gesetzlicher Erbe, der den Erblasser während längerer Zeit gepflegt hat, kann bei der Auseinandersetzung die Ausgleichung dieser Leistung verlangen. § 2052 und § 2057a Absatz 2 und 4 gelten entsprechend.

(2) Die Höhe des Ausgleichsbetrags bemisst sich in der Regel nach den zur Zeit des Erbfalls in § 36 Abs. 3 des Elften Buches Sozialgesetzbuch vorgesehenen Beträgen.

3. Alternativvorschlag

Die dem Referentenentwurf zu Grunde liegende Überlegung ist nach Ansicht des Deutschen Notarvereins vom Ansatz her richtig, greift aber zu kurz. Der Referentenentwurf bietet zum Beispiel keine Lösung für Fälle, in denen der Erblasser von Personen gepflegt wird, die nicht zu seinen gesetzlichen Erben gehören. Praxisrelevant sind insofern besonders Pflegeleistungen durch Schwiegerkinder. Um sie einzubeziehen, ist allerdings ein anderer Ansatz notwendig. Möchte man tatsächlich erbrachte Pflegeleistungen unabhängig von der Stellung als gesetzlicher Erbe honorieren, sollte dies nicht über eine Ausgleichung, sondern über die Anordnung eines ge-

setzlichen Vermächtnisses erfolgen. Dazu hat der Deutsche Notarverein folgenden neu in das BGB einzufügenden § 2191a BGB vorgeschlagen:

§ 2191a. Gesetzliches Vermächtnis bei Pflegeleistungen

(1) Bei gesetzlicher Erbfolge erhalten Personen, die den Erblasser während längerer Zeit gepflegt haben, als gesetzliches Vermächtnis einen der Pflegeleistung entsprechenden Geldbetrag.

(2) Die Höhe des Geldbetrages ist so zu bemessen, wie es mit Rücksicht auf die Dauer und den Umfang der Pflegeleistungen und auf den Wert des Nachlasses der Billigkeit entspricht, in der Regel nach den zur Zeit des Erbfalls in § 36 Abs. 3 des Elften Buches Sozialgesetzbuch vorgesehenen Beträgen.

(3) Der Anspruch besteht nicht, soweit für die Pflegeleistungen ein angemessenes Entgelt gewährt oder vereinbart worden ist oder soweit dem Pflegenden wegen seiner Leistungen ein Anspruch aus anderem Rechtsgrund zusteht. Dem Anspruch steht nicht entgegen, wenn die Leistungen in Erfüllung einer familienrechtlichen Pflicht erbracht worden sind.

VI. § 2306 BGB

Im Hinblick auf die Vorschrift des § 2306 BGB schlägt der Referentenentwurf eine Vereinfachung vor. Zukünftig soll dem beschränkten bzw. beschwerten Erbe unabhängig vom Wert der Zuwendung ein generelles Wahlrecht eingeräumt werden. Ist der Erbe mit Beschränkungen oder Beschwerden belastet, soll er de lege ferenda entweder den Erbteil mit allen Beschränkungen oder Beschwerden annehmen oder den Erbteil ausschla-

gen und den Pflichtteil verlangen. Ein Verlust des Pflichtteils droht dann nicht mehr. Der Deutsche Notarverein hat in seiner Stellungnahme die vorgeschlagene Änderung des § 2306 BGB wegen der damit verbundenen größeren Rechts- und Gestaltungssicherheit begrüßt.

VII. Pflichtteilsergänzung (§ 2325 BGB-E)

1. Das Problem

Die im § 2325 Abs. 3 BGB verankerte 10-Jahres-Frist spielt in der notariellen Beratungspraxis insbesondere bei lebzeitigen Übertragungsverträgen eine große Rolle. Aus Sicht der Mandanten häufig unbefriedigend ist allerdings das hinter der 10-Jahres-Frist stehende Alles-Oder-Nichts-Prinzip, das eine sichere Planung häufig nicht ermöglicht. So kann von wenigen Tagen abhängen, ob im Erbfall eine lebzeitige Schenkung pflichtteilserhöhend zu berücksichtigen ist oder nicht, je nachdem ob der Erblasser kurz vor oder nach dem Fristablauf verstirbt.

2. Referentenentwurf

Der Referentenentwurf schlägt daher vor, die starre 10-Jahres-Frist durch eine „Pro-Rata-Lösung“ zu ersetzen. Danach wird die Schenkung nur innerhalb des ersten Jahres mit dem vollen Wert pflichtteilsergänzend berücksichtigt. In den Folgejahren wird der pflichtteilsergänzend anzusetzende Wert dann sukzessive abgeschmolzen. § 2325 Abs. 3 in der Fassung des Referentenentwurfes lautet wie folgt:

(3) Die Schenkung wird innerhalb des ersten Jahres vor dem Erbfall in vollem Umfang, innerhalb jedes weiteren Jahres vor dem Erbfall um jeweils ein Zehntel geringer berücksichtigt. Sind zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen, bleibt die Schenkung unberücksichtigt. Ist die Schenkung an den Ehegatten erfolgt,

so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe.

3. Ergänzende Vorschläge

Die im Referentenentwurf vorgeschlagene „Pro-Rata-Lösung“ wird befürwortet. Sie dient in geeigneter Weise dazu, die bisherige „Alles- oder Nichts-Frist“ abzumildern und den Beschenkten in steigendem Maße Planungssicherheit zu geben. Der Deutsche Notarverein sieht jedoch bei der Pflichtteilsergänzung weiteren Reformbedarf.

Überdacht werden sollten zunächst die Auswirkungen der höchstgerichtlichen Rechtsprechung, dass die 10-Jahres-Frist nicht beginnt, wenn sich der Schenker den wirtschaftlichen Gebrauch der Sache vorbehält. Hier wäre eine gesetzliche Klarstellung bzw. Korrektur der Rechtsprechung erforderlich. Der Deutsche Notarverein schlägt vor, die rechtliche Ausführung der Schenkung als Beginn der Frist genügen zu lassen und künftig nicht mehr auf den „wirtschaftlichen“ Leistungsbegriff der Rechtsprechung in § 2325 BGB abzustellen, der zu Wertungswidersprüchen und erheblichen Unsicherheiten bei der Vertragsgestaltung geführt hat. § 2325 Absatz 3 Satz 2 könnte dann folgendermaßen formuliert werden:

Sind zehn Jahre seit der Erfüllung des Schenkungsversprechens verstrichen, bleibt die Schenkung unberücksichtigt.

Weiter regt der Deutsche Notarverein an, die 10-Jahres-Frist zukünftig auch bei Schenkungen unter Ehegatten bereits mit der Schenkung laufen zu lassen. Die sich aus § 2325 Abs. 3 Satz 3 ergebende Benachteiligung von Schenkungen zwischen Ehegatten im Vergleich zu nichtehelichen Partnern lässt sich kaum rechtfertigen. Auch wenn diese Benachteiligung gemäß einem Urteil

des BVerfG aus dem Jahr 1991 nicht verfassungswidrig ist, sollte sie durch den Gesetzgeber für die Zukunft ersatzlos aufgehoben werden.

Erhebliche Probleme verursacht in der Praxis schließlich die Wertermittlung gemäß § 2325 Abs. 2 BGB bei vorbehaltenem Nießbrauch. Nach ständiger Rechtsprechung erfolgt die Ermittlung des für die Pflichtteilsergänzung maßgeblichen Schenkungswertes in den Fällen, in denen sich der Schenker den Nießbrauch oder ein sonstiges Nutzungsrecht vorbehalten hat, in zwei Schritten: Zunächst ist nach dem Niederstwertprinzip des § 2325 Abs. 2 Satz 2 der Wert der Immobilie zum Zeitpunkt der Schenkung (inflationbereinigt) mit deren Wert zum Zeitpunkt des Erbfalls zu vergleichen. Ist dabei der Wert bei Schenkung niedriger und damit maßgeblich, wird in einem zweiten Schritt der kapitalisierte Wert des Nießbrauchs bzw. der Nutzungsaufgaben abgezogen und nur der Restwert des Grundstücks inflationbereinigt für den Pflichtteilsergänzungsanspruch herangezogen. Ist dagegen der Wert der Immobilie zum Zeitpunkt des Erbfalls niedriger, ist dieser maßgeblich, ohne dass der Nießbrauch abgezogen würde, da er mit dem Tod des Erblassers erloschen ist. Im Extremfall kann damit € 1 Wertunterschied der Immobilie zu immensen Unterschieden bei der Pflichtteilsergänzung führen. Dies mag zwar eine Konsequenz aus der bisherigen Gesetzeslage sein, findet aber im praktischen Ergebnis keine sachgerechte Rechtfertigung. Der Deutsche Notarverein schlägt deswegen vor, beim Niederstwertprinzip des § 2325 klarzustellen, dass vorbehaltene Nutzungsrechte wie Gegenleistungen in jedem Fall beim Schenkungswert abzuziehen sind. § 2325 Absatz 2 könnte dafür um folgenden Satz 3 ergänzt werden:

Gegenleistungen und Auflagen sind dabei jeweils abzuziehen.

Fasst man die Anregungen des Deutschen Notarvereins zusammen, würde § 2325 BGB wie folgt lauten:

§ 2325. Pflichtteilsergänzung bei Schenkungen.

(1) *Hat der Erblasser einem Dritten eine Schenkung gemacht, so kann der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlass hinzugerechnet wird.*

(2) *Eine verbrauchbare Sache kommt mit dem Werte in Ansatz, den sie zur Zeit der Schenkung hatte. Ein anderer Gegenstand kommt mit dem Werte in Ansatz, den er zur Zeit des Erbfalls hat; hatte er zur Zeit der Schenkung einen geringeren Wert, so wird nur dieser in Ansatz gebracht. Gegenleistungen und Auflagen sind dabei jeweils abzuziehen.*

(3) *Die Schenkung wird innerhalb des ersten Jahres vor dem Erbfall in vollem Umfang, innerhalb jedes weiteren Jahres vor dem Erbfall um jeweils ein Zehntel geringer berücksichtigt. Sind zehn Jahre seit der Erfüllung des Schenkungsversprechens verstrichen, bleibt die Schenkung unberücksichtigt.*

VIII. Zuwendungsverzicht (§ 2352 BGB)

1. Das Problem

In der Praxis besteht häufig der Wunsch, sich als Erblasser von einer erbrechtlich bindenden Verfügung von Todes wegen zu lösen. Das Gesetz bietet hier als Gestaltungsinstrument in § 2352 BGB den sogenannten „Zuwendungsverzicht“ an.

Beispiel: Die Eheleute F und M haben sich erbvertraglich gegenseitig

und ihre drei Kinder zu Erben des längstlebenden Ehegatten eingesetzt („Berliner Testament“). Auch die Erbinsetzung der Kinder erfolgte mit Bindungswirkung. Änderungs- oder Rücktrittsvorbehalte gibt es keine. Das Kind K möchte nun nach dem Tod der F seinen Erbteil nach der Mutter ausgezahlt bekommen, um Startkapital für eine selbständige Berufstätigkeit zu haben. K vereinbart mit M daher einen Zuwendungsverzicht gegen Zahlung einer Abfindung.

Diese zunächst elegant anmutende Gestaltung kann in der Praxis regelmäßig nicht empfohlen werden, weil der Zuwendungsverzicht von K in den meisten Fällen nicht für die Kinder von K wirkt. Verstirbt daher F, so können die als Ersatzerben berufenen Enkelkinder trotz des Zuwendungsverzichts von K ihren Erbteil (ein Drittel des Nachlasses neben den beiden Geschwistern von K) verlangen. Es kommt damit zu einer nicht gewollten Doppelbegünstigung des einen Stammes. Damit fristet der als Gestaltungsmittel eigentlich wünschenswerte Zuwendungsverzicht in der Praxis ein Schattendasein.

2. Regelungsvorschlag

Der Referentenentwurf greift das geschilderte Problem nicht auf. Der Deutsche Notarverein regt daher an, den Gesetzentwurf im weiteren Gesetzgebungsverfahren entsprechend zu ergänzen. Lösungen wären auf verschiedene Weise denkbar. So könnte zunächst überlegt werden, die Verweisung in § 2352 BGB auf die Vorschrift des § 2349 BGB zu erstrecken. Dann würde der Zuwendungsverzicht, soweit nichts anderes angeordnet wurde, auch für die Abkömmlinge gelten. Die oben dargestellte und in der Praxis häufigste Fallgestaltung würde damit einer interessengerechten Lösung zugeführt.

Allerdings sind als Ersatzberufene nicht nur Abkömmlinge denkbar, sondern auch sonstige vom Erblasser bestimmte Personen, etwa wenn ein tes-

tamentarisch bestimmter Erbe keine Abkömmlinge hat. In diesen Fällen würde ein Verweis auf § 2349 BGB nicht weiterhelfen, so dass über folgenden § 2352 Satz 4 BGB nachgedacht werden sollte:

Im Falle eines Verzichts nach den Sätzen 1 und 2 erstreckt sich die Wirkung des Verzichts auf ersatzweise berufene Erben und Vermächtnisnehmer, sofern nicht ein anderes bestimmt wird.

IX. Zusammenfassung

1. Die Stundung des Pflichtteilsanspruchs (§ 2331a BGB-E) sollte entsprechend § 1382 BGB (Stundung der Zugewinnausgleichsforderung) ausgestaltet werden. Das selbst bewohnte Familienwohnheim ist besonders zu privilegieren

2. Die Reform der Pflichtteilsentziehungsmöglichkeiten ist weitgehend gelungen. Der etwas zu unflexibel und eng ausgestaltete § 2333 Abs. 1 Nr. 4 sollte überdacht werden. Eine Pflichtteils minderung sollte in den Fällen zugelassen werden, in denen zu keinem Zeitpunkt das zwischen Eltern und Kindern übliche familiäre Näheverhältnis bestanden hat.

3. Bei der Pflichtteilsanrechnung sollte das Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt werden. Regelfall sollte die Pflichtteilsanrechnung sein mit der Möglichkeit des (auch nachträglichen) Ausschlusses der Anrechnung.

4. Im Recht der Ausgleichung besteht dagegen weder Bedarf für eine Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses noch für die Zulassung nachträglicher Ausgleichsbestimmungen. Zweck und Funktionsweise von Anrechnung und Ausgleichung unterscheiden sich stark, so dass eine differenzierte Betrachtung geboten ist.

5. Die erbrechtliche Berücksich-

tigung von zu Lebzeiten nicht vergüteten Pflegeleistungen ist sinnvoll. Die im Referentenentwurf vorgeschlagene Lösung über die Ausgleichung (§ 2057b BGB-E) überzeugt jedoch nicht. Vorzugswürdig erscheint die Berücksichtigung von Pflegeleistungen über ein gesetzliches Vermächtnis.

6. Die vorgesehene Änderung des § 2306 BGB wird begrüßt.

7. Das Recht der Pflichtteilsergänzung bedarf einer Reform. Die Pro-Rata-Lösung des Referentenentwurfes ist sinnvoll und praktikabel. Weiterer Reformbedarf besteht jedoch im Hinblick auf den Beginn der 10-Jahresfrist, insbesondere bei Schenkungen unter Nießbrauchsvorbehalt. Die diskriminierende Benachteiligung von Ehegatten hinsichtlich des Fristbeginns in § 2325 Abs. 3 BGB sollte aufgehoben werden. Das in § 2325 Abs. 2 BGB verankerte Niederstwertprinzip zur Wertberechnung bedarf einer klarstellenden Ergänzung für Schenkungen unter Nießbrauchsvorbehalt.

8. Die Wirkungen eines Zuwendungsverzichts (§ 2352 BGB) sollten auf etwaige Ersatzberufene erstreckt werden.

Nachrichten aus Berlin

Zwischen dem Erscheinen des letzten *notars* und dieser Ausgabe lag die parlamentarische Sommerpause. Dennoch gibt es einige Neuigkeiten zu aktuellen Gesetzgebungsvorhaben zu berichten.

1. GmbH-Reform

Über den aus notarieller Sicht wenig erfreulichen Regierungsentwurf des MoMiG hatten wir im letzten Heft berichtet (*notar* 2/2007, 128). Die Bundesregierung, dort insbesondere das Wirtschaftsministerium, möchte die Gründung einer GmbH unter Zuhilfenahme eines Gründungs-Sets einschließlich Mustersatzung und Musterhandelsregisteranmeldung ermöglichen und in diesem Fall auf die notarielle Beurkundung der GmbH-Gründung verzichten. Weiter soll neben der normalen GmbH eine Unternehmergesellschaft (UG) etabliert werden, die sich von der GmbH vor allem durch den Wegfall des Mindestkapitalerfordernisses unterscheidet. Auch hier soll die Gründung mit Mustersatzung ermöglicht werden.

Der Bundesrat hat noch vor der Sommerpause am 6. Juli. 2007 zum Regierungsentwurf Stellung genommen (BR-Drucksache 354/07 (Beschluss)) und sich eindeutig gegen Mustersatzungen und den Wegfall des Beurkundungserfordernisses ausgesprochen. Insbesondere bei der „normalen“ GmbH solle es bei der bisherigen Rechtslage bleiben. Für die Unternehmergesellschaft (UG) schlägt der Bundesrat ein vereinfachtes Gründungsverfahren vor und knüpft damit an Vorschläge der notariellen Berufsverbände an. Das vereinfachte Gründungsverfahren soll ebenfalls an die Stelle der Mustersatzung treten. In ein zu beurkundendes Gründungsprotokoll wird der Notar dann lediglich noch die individuell zu regelnden Satzungsbestandteile (Firma, Sitz, Höhe und Aufteilung des Stammkapitals, Unternehmensgegenstand) auf-

nehmen. Die Länder haben in ihrer Stellungnahme zu Recht darauf hingewiesen, dass die Notare nur im Falle einer Beurkundung zum registerrechtlichen Vollzug der GmbH-Gründung verpflichtet sind. Entfällt die Beurkundung, rechnen die Länder mit erheblichem Mehraufwand für die Registergerichte. Sie weisen außerdem darauf hin, dass es insbesondere für das Funktionieren des seit 2007 laufenden elektronischen Registerverkehrs auf eine enge und reibungslose Zusammenarbeit zwischen Gerichten und Notaren ankomme. Um das vereinfachte notarielle Gründungsverfahren bei der Unternehmergesellschaft aus Sicht des Unternehmensgründers besonders attraktiv auszugestalten, sieht die Stellungnahme des Bundesrates vor, für die Notarkosten bei der UG-Gründung auf einen Mindestgeschäftswert von € 25.000,00 zu verzichten. Die notarielle Beurkundung im vereinfachten Gründungsverfahren inklusive Vollzug (Vorschlag Bundesrat) wäre dann für den Unternehmer kostengünstiger als die Gründung mit Mustersatzung und Unterschriftenbeglaubigung (Regierungsentwurf), da bei letzterer der Vollzug durch den Notar gesondert bezahlt werden müsste. Der Deutsche Notarverein und die Bundesnotarkammer haben diese kostenrechtliche Privilegierung durch entsprechende Stellungnahmen mitgetragen. Die Gegner der notariellen Beteiligung an der GmbH-Gründung können ihre Forderungen damit nicht mehr auf angebliche Kostenvorteile stützen, sondern müssen ihre Absicht, den Notar aus dem Gründungsvorgang herauszuhalten, anders begründen.

Von den Wirtschaftsverbänden wird dann gerne von der „Vereinfachung“ der Gründung und von „Bürokratieabbau“ geredet. In vielen Gesprächen mit den politischen Entscheidungsträgern wird vom Deutschen Notarverein dann kritisch gefragt, ob die Mustersatzung und das im

Regierungsentwurf enthaltene Gründungsset tatsächlich eine Vereinfachung bzw. einen Bürokratieabbau darstellen. Kann man das Ausfüllen von Mustern und Formularen ernsthaft als Bürokratieabbau verkaufen? Wollen sich wirtschaftlich denkende Unternehmer tatsächlich (alleine) durch Formulare kämpfen? Glaubt man, dass die Registergerichte angesichts tausendfach falsch ausgefüllter Muster schneller und besser arbeiten werden? Oder sind nicht vielmehr die Muster selbst Sinnbild einer bürokratischen Regelung? Der Deutsche Notarverein meint, dass die individuelle und auf den Einzelfall zugeschnittene kostengünstige Beratung und Beurkundung dem bürokratischen Muster vorzuziehen ist. Auch deshalb, weil Muster und Formulare eine Einfachheit vortäuschen, die tatsächlich im GmbH-Recht nur selten vorkommt. *Bayer/Hoffmann/Schmidt* haben genau dies kürzlich mit einer in der *GmbH-Rundschau* (2007, 953 ff.) erschienenen empirischen Studie nachgewiesen. Danach ist der übergroße Anteil der über das Handelsregister zugänglichen GmbH-Satzungen sehr komplex. Eine der Mustersatzung vergleichbare einfache Gestaltung wird nur im Ausnahmefall gewählt. Eine vom Gesetzgeber vorgegebene Mustersatzung setzt daher ungewollt Fehlansätze, die später von der streitigen Gerichtsbarkeit zu korrigieren sein werden, denn die Unternehmensgründer werden durch die Mustersatzung aufgefordert, Gestaltungen zu wählen, die nicht ihren eigentlichen Interessen entsprechen. Gerade bei den von der Mustersatzung angesprochenen Unternehmen neugründern ist auch nicht zu erwarten, dass diese anderweitigen Rechtsrat einholen, der zudem wesentlich teurer wäre, als das Beratungs-/Beurkundungs-/Vollzugspaket des Notars. Der Deutsche Notarverein plädiert daher für die individuelle und privatautonome Gestaltung an Stelle der bürokratischen Lenkung durch Muster.

Einen parlamentarischen Abend zum Thema GmbH-Reform hat der Deutsche Notarverein am 12. September 2007 durchgeführt. Einen ausführlichen Bericht über diese Veranstaltung finden Sie in diesem Heft auf S. 140.

Das weitere Gesetzgebungsverfahren wird sehr spannend bleiben. Als Nächstes wird sich der Deutsche Bundestag mit dem MoMiG beschäftigen und sicherlich im Rechtsausschuss eine Expertenanhörung durchführen. Der Deutsche Notarverein wird sich auch in Zukunft weiterhin für den Erhalt der notariellen Kompetenzen im Gesellschaftsrecht einsetzen.

2. FGG-Reform

Mit dem Regierungsentwurf zur FGG-Reform (*notar 2/2007*, 128) hat sich der Bundesrat ebenfalls noch in seiner letzten Sitzung vor der Sommerpause am 6. Juli 2007 befasst (Bundesrats-Drucksache 309/07 (Beschluss)). Das bereits im Regierungsentwurf herausgefallene „vereinfachte Scheidungsverfahren“ wurde auch von den Ländern nicht erneut in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht. Der Deutsche Bundestag wird sich nun im Herbst und Winter mit dem Regierungsentwurf sowie der Stellungnahme des Bundesrates befassen.

3. Unterhaltsrechtsänderungsgesetz

Das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz, mit dem die notarielle Beurkundungspflicht für naheheliche Unterhaltsvereinbarungen vor Rechtskraft der Scheidung eingeführt werden soll, befindet sich nach wie vor in der politischen Diskussion, die durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 2007 (1 BvL 9/04) ausgelöst worden ist. Die Überarbeitung der vom Gericht als verfassungswidrig kritisierten unterschiedlichen Behandlung der Betreuungsunterhaltsansprüche in § 1570 BGB einerseits und § 1615I Absatz 2 Satz 3

BGB andererseits bereitet den Koalitionsfraktionen nach wie vor Kopfzerbrechen. Derzeit liegt wohl der Unionsfraktion ein Kompromissvorschlag aus dem Bundesjustizministerium vor, der demnächst beraten werden soll. Hauptanliegen der Unionsfraktion ist es dabei, der besonderen Rolle der Institution der Ehe auch im Unterhaltsrecht gerecht zu werden.

4. Aufgabenverlagerung auf Notare

Zwischen den Ländern wurde in der Sommerpause ein aus Bayern stammender Gesetzentwurf zur Aufgabenverlagerung beraten und abgestimmt. Der Gesetzentwurf sieht eine umfassende Verlagerung der Aufgaben des Nachlassgerichts erster Instanz auf die Notare vor und soll von den Ländern über den Bundesrat in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden. Wie bereits wiederholt berichtet, bestehen jedoch auf Bundesebene erhebliche Vorbehalte gegenüber einer Aufgabenverlagerung, so dass die Realisierungschancen zumindest im Hinblick auf eine umfassende Aufgabenverlagerung eher skeptisch zu beurteilen sind. Zwischenzeitlich deuten sich, ausgehend von ostdeutschen Bundesländern, jedoch auch Initiativen für Teillösungen an, wonach dem Notar nur solche Aufgaben übertragen werden sollen, die in engem Zusammenhang mit seiner bisherigen Tätigkeit stehen und die zu einer weiteren Entlastung der Gerichte von nicht zum Kernbereich der gerichtlichen Tätigkeit gehörenden Aufgaben gehören. Einzelheiten können möglicherweise im nächsten Heft berichtet werden. Auch *Dr. Oliver Vossius* als neuer Präsident des Deutschen Notarvereins setzt sich in Gesprächen mit politischen Entscheidungsträgern immer wieder für einen unbefangenen Blick auf das Thema ein und plädiert für eine Einzelbetrachtung. Bei jeder einzelnen Aufgabe müsse und könne man fragen, ob erstens Verbesserungsbedarf bestehe, zweitens wie diese Verbesserungen

erreicht werden können und drittens wer dafür zuständig sein soll.

5. Reform der Kostenordnung

Das notarielle Kostenrecht steht auf dem Prüfstand. Eine vom Bundesjustizministerium berufene Expertenkommission hat sich mittlerweile mehrfach getroffen und sich mit Vorarbeiten zu einem Gesetzentwurf beschäftigt. Die notariellen Berufsverbände sind in der Expertenkommission vertreten, in der sehr konstruktiv und sachorientiert gearbeitet wird. Da die Expertenkommission vertraulich tagt, können Einzelheiten derzeit aber noch nicht berichtet werden.

6. Änderung des Erb- und Verjährungsrechts

Die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts wird in diesem Heft an anderer Stelle ausführlich vorgestellt (S. 148). Während die Stellungnahmen des Deutschen Notarvereins zu meist intern im Vorstands- und Geschäftsführungskreis erarbeitet werden, wurden hier zwei externe Experten hinzugezogen. Die im Erbrecht besonders ausgewiesenen Notare *Dr. Hans-Jürgen von Dickhuth-Harrach* aus Köln und *Dr. Jörg Mayer* aus Simbach am Inn haben auf diese Weise mit ihrem Sachverstand und ihren Ideen wesentlich zur Stellungnahme beigetragen. Der Deutsche Notarverein wird auch in Zukunft, dort wo es sich anbietet, gerne wieder auf externe Mitarbeit zurückgreifen.

7. Zugang zum Anwaltsnotariat

Der Ländergesetzentwurf zur Neuordnung des Zugangs zum Anwaltsnotariat (zuletzt *notar 2/2007*, 130) liegt dem Bundestag vor und muss dort durch den Rechtsausschuss behandelt werden. Der Entwurf sieht ein bei der Bundesnotarkammer einzurichtendes Notarprüfungsamt vor, vor dem zukünftig Anwälte eine notarielle Fach-

prüfung ablegen sollen. Die Note in der Fachprüfung soll sodann neben anderen Kriterien in den Stellenbesetzungsverfahren maßgeblich zur Bewertung der Bewerber herangezogen werden. Derzeit finden noch Gespräche über Details des Gesetzentwurfes statt. Der *notar* wird weiter berichten.

8. Schaffung eines neuen Ausbildungsberufes „Legal Assistant“

Auf Vorschlag der Rechtsanwaltskammer Frankfurt erwägt die Bundesregierung, einen neuen Ausbildungsberuf mit dem Arbeitstitel „Legal Assistant“ zu schaffen, und hat die juristischen Berufsverbände aufgefordert, dazu Stellung zu nehmen. Der Vorschlag geht auf Forderungen der großen wirtschaftsberatenden Kanzleien zurück, die neben dem Beruf des Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten einen zusätzlichen Bedarf für einen weiteren Ausbildungsberuf sehen. Der „Legal Assistant“ soll sich vor allem durch die sichere Beherrschung der englischen Sprache sowie besondere rechtliche Kenntnisse in den typischen Beratungsfeldern einer wirtschaftsberatenden Kanzlei auszeichnen. Er stünde mithin von der Qualifikation her zwischen dem Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten und dem Volljuristen. Der Deutsche Notarverein hat angeregt, anstatt über einen neuen Ausbildungsberuf über eine Zusatzqualifikation für bereits ausgebildete Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte nachzudenken, und dazu auf die im notariellen Bereich bereits existierenden Fortbildungsmodule hingewiesen.

9. Neues Preisklauselgesetz in Kraft getreten

Das vom Gesetzgeber verabschiedete „Zweite Gesetz zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft“ enthält in seinem Artikel 2 das neue Preisklauselgesetz, das sowohl § 2 des Preisangaben- und Preisklauselgesetzes vom 3. Dezember 1984 als auch

die Preisklauselverordnung vom 23. September 1998 ersetzt. Das neue Gesetz ist am 13. September 2007 verkündet worden und am 14. September 2007 in Kraft getreten.

Für die notarielle Praxis ergeben sich dadurch Änderungen beim Umgang mit Wertsicherungsklauseln. Das bisherige Genehmigungserfordernis für Wertsicherungsklauseln durch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle entfällt. Die Notare werden also Ihre Büroabläufe entsprechend umstellen müssen.

Die bisher in der Preisklauselverordnung geregelten Ausnahmen vom Indexierungsverbot sind nun direkt im Gesetz geregelt (§ 2 ff. Preisklauselgesetz), dessen Tatbestandsmerkmale zukünftig vom Notar zu prüfen sind, ohne dass eine weitere Kontrolle durch das Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle erfolgt. Wegen des Wegfalls des Genehmigungserfordernisses ist der in den § 2 ff. geregelte Ausnahmekatalog auch abschließend. Eine Genehmigung weiterer, im Preisklauselgesetz nicht geregelter Ausnahmen (vgl. bisher § 3 Abs. 5 Preisklauselverordnung) ist zukünftig nicht mehr möglich.

§ 9 des Preisklauselgesetzes enthält die für die notarielle Praxis wichtige Übergangsvorschrift. Danach gelten zunächst einmal alle bis zum 13. September 2007 nach § 2 des Preisangaben- und Preisklauselgesetzes vom Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle erteilten Genehmigungen fort.

Weiter gelten nach § 9 Abs. 2 Preisklauselgesetz die alten Vorschriften auch noch für alle diejenigen Klauseln, die bis einschließlich zum 13. September 2007 vereinbart worden sind und deren Genehmigung bis ebenfalls zum 13. September 2007 bereits beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle beantragt worden ist. Für bis zum 13. September vereinbarte Wertsicherungsklauseln, für die bis zu dem genannten Datum eine Ge-

nehmigung nicht mehr beantragt worden ist, gilt dagegen schon das neue Recht.

10. Notariat in Baden und Württemberg

Immer noch nicht entschieden wurde in Baden-Württemberg über den genauen Fahrplan zur Überleitung des dortigen Notarmischsystems in ein hauptberufliches Notariat. Frische Impulse bekam die Reformdiskussion aber durch ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes. Dieser hat am 28. Juni 2007 (AZ: C-466/03) die das Gesellschaftsrecht betreffenden Notargebühren in Baden-Württemberg erneut für europarechtswidrig erklärt, soweit bestimmte Anteile an den Notargebühren (hier: pauschal 15 % des Gebührenaufkommens) ohne Bezug zum tatsächlichen Arbeitsaufwand in den allgemeinen Landeshaushalt fließen würden. Das von den Haushaltspolitikern gegen eine Notariatsreform in Baden-Württemberg häufig vorgebrachte Argument, der Landeshaushalt müsse wegen der Notariatsreform mit erheblichen Mindereinnahmen rechnen, wird durch die Rechtsprechung des EuGH schwächer.

Immer noch nicht besetzt werden konnten die bereits Ende 2005 im Landesteil Baden ausgeschriebenen Stellen für insgesamt 25 hauptberufliche Notare (*notar* 2005, 146). Derzeit sind noch Verfassungsbeschwerden gegen die Besetzungsentscheidungen anhängig. Der Deutsche Notarverein ist vom Bundesverfassungsgericht zur Stellungnahme aufgefordert worden.

Alle vorstehend genannten Stellungnahmen des Deutschen Notarvereins werden auf dessen Homepage (www.dnotv.de) veröffentlicht.

ASV

Nachrichten aus Brüssel

Harvard-Studie zu Immobilien-transaktionskosten

In Heft 1/2007 des *notars* wurde auf S. 82 f. über die sogenannte vorläufige ZERP-Studie berichtet. In dieser wurde im Auftrag der Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) über die Immobilientransaktionskosten in 18 unterschiedlichen Mitgliedstaaten berichtet. Wer sich die Mühe macht und die Tabellen im Anhang der Studie ansieht, stellt fest, dass es sowohl unter den Staaten mit Notariat als auch unter denen ohne sowohl günstige als auch teure Staaten gibt. Weiter sieht man dort, dass der Preistreiber schlechthin der Makler ist und dass günstige Immobilientransaktionen vor allem in den Ländern möglich sind, deren Marktrealität einen Verkauf ohne Maklerbeteiligung ermöglicht. Dennoch zieht die ZERP-Studie im Textteil die Schlussfolgerung, dass ein reglementiertes Notariatswesen zu unnötig hohen Transaktionskosten führt.

Die Notarverbände haben in zahllosen Einzelgesprächen politische Entscheidungsträger auf die erheblichen methodischen Mängel der ZERP-Studie hingewiesen. Auch wenn der wissenschaftliche Wert der Studie gering ist und diese in Fachkreisen mehrheitlich als reines Gefälligkeitsgutachten angesehen wird, ist sie als politisches

Argument aufgrund ihrer bloßen Existenz nicht zu unterschätzen.

Professor Peter L. Murray (Harvard University) stellte am 6. Juli 2007 im Rahmen eines Pressegesprächs des Rats der Notariate der Europäischen Union (*Conseil des Notariats de l'Union Européenne – CNUE*) eine weitere vorläufige Studie



vor. Murray untersucht darin die Immobilientransaktionskosten in fünf EU- und zwei US-Staaten, nämlich in Estland, Frankreich, Deutschland, Schweden, Großbritannien, New York State und Maine. Im Zahlenteil vergleicht die vorläufige Murray-Studie die Transaktionskosten und -qualität für einen Immobilienkauf zu EUR 100.000,00, EUR 250.000,00, EUR 500.000,00 und EUR 1.000.000,00 jeweils ohne und mit Finanzierungsgrundpfandrecht (in Höhe eines Teilbetrags des Kaufpreises).

Murray kommt zu dem Ergebnis,

dass ein aussagekräftiger Vergleich der Immobilientransaktionskosten nicht möglich ist. Im Ergebnis funktionieren alle untersuchten Märkte gut, wenngleich auf sehr unterschiedliche Weise. Der für die Transaktion verantwortliche Notar, Anwalt oder Makler muss neben dem eigentlichen Eigentumstransfer weitere Aufgaben leisten (zum Beispiel die Einholung öffentlich-rechtlicher Genehmigungen, Meldungen an Register, Anzeigen ans Finanzamt oder Einziehung von Grunderwerbsteuer), die sich von Staat zu Staat stark unterscheiden. Insbesondere bei der Finanzierung und bei Treuhandtätigkeiten haben sich regionale Besonderheiten etabliert, die den Vergleich erschweren. Allgemein spielen die Transaktionskosten im

engeren Sinn (d. h. die Notar- oder Anwaltsgebühren, Eintragungsgebühren etc.) eine untergeordnete Rolle im Vergleich zu anderen Transaktionskosten wie z. B. die Maklercourtage, die Grunderwerbsteuer oder (in den USA) die *title insurance*. Letztere bezeichnet Versicherungen, die das Risiko absichern, dass überraschend ein Dritter ein vorrangiges Recht am Vertragsobjekt geltend machen kann und der Eigentumserwerb dadurch scheitert. In Ermangelung eines zuverlässigen Grundbuchs sind solche *title insurances* in den USA weit verbreitet.

Ein allgemeiner Zusammenhang

zwischen der Regulierungsdichte und den Transaktionskosten lässt sich nach Einschätzung *Murrays* nicht erkennen. Allenfalls im Bereich niedriger und mittlerer Geschäftswerte scheint es, eine Tendenz zu geben, dass regulierte Märkte hierbei preiswerter sind. Dies trifft unter den untersuchten Staaten insbesondere auf Estland und Deutschland zu. Dadurch wird sichergestellt, dass auch Personen geringen und mittleren Einkommens bezahlbaren Zugang zu qualifizierter juristischer Betreuung erhalten. Eine nachteilige Wettbewerbsverzerrung des Gesamtmarkts lässt sich nach Einschätzung *Murrays* durch diese Quersubventionierung nicht feststellen. Die vorläufige Murray-Studie äußert sich auch zur Qualität. Hier gibt es deutliche Defizite in den Märkten ohne Notar, da Anwälte oder Makler oft auch fremde Interessen, etwa von Banken, verfolgen und der Käufer unabhängigen Rat nur gegen die Zusatzkosten eines eigenen Anwalts erhalten kann.

Im Ergebnis hält *Murray* fest, dass die Transaktionskosten in keinem der untersuchten Staaten ein Hindernis für einen funktionierenden Immobilienmarkt darstellen und dass die Systemunterschiede grenzüberschreitende Investitionen nicht fühlbar behindern.

Klageschrift wird übersetzt

Wie in den vergangenen Heften berichtet, betreibt die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 226 EG gegen die Bundesrepublik Deutschland und 15 weitere Mitgliedstaaten wegen des Staatsangehörigkeitsvorbehalts für Notare. Nach Ansicht der Kommission verletzen § 5 BNotO und vergleichbare Vorschriften anderer Mitgliedstaaten die europarechtliche Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG) und daran anschließendes Sekundärrecht. Bei diesen Verfahren handelt es sich indes nur um Testballons. In Wahrheit geht es um die Grundsatzfrage, ob sich das Berufs- und Kostenrecht der Notare insgesamt an den europarechtlichen Grundfreiheiten messen lassen muss oder ob

es als Teil der öffentlichen Gewalt gemäß Art. 45 EG der alleinigen Kompetenz des nationalen Gesetzgebers unterliegt. Die Kommission bestreitet zwar nach außen, dass es in den Vertragsverletzungsverfahren um mehr als den Staatsangehörigkeitsvorbehalt gehe. Es sind jedoch interne Überlegungen der Kommission bekannt, die ohne jeden Zweifel darauf abzielen, im Falle des Obsiegens alsbald zentrale Vorschriften des Berufs- und Kostenrechts anzugreifen.

Nachdem alle vorbereitenden Verfahrensschritte inzwischen durchlaufen sind, konnte die Kommission am 27. Juni 2007 erwartungsgemäß die Klageerhebung beschließen. Die Klageschrift befindet sich gegenwärtig im Übersetzungsdienst und wird voraussichtlich in den nächsten Wochen der Bundesrepublik Deutschland und den weiteren betroffenen Mitgliedstaaten zugestellt. Es bleibt abzuwarten, ob in der Klageschrift eine wesentliche Akzentverschiebung in der Argumentation stattfinden wird. Die bisherigen Schriftsätze der Kommission zeugen von einem unvollständigen Kenntnisstand von der Funktionsweise der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der vom Notar darin wahrgenommenen Rolle sowie von einer tendenziösen Auslegung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH.

Im Allgemeinen hat die Kommission in Vertragsverletzungsverfahren eine erschreckend hohe Trefferquote. Das ist jedoch kein Grund zur Resignation. Der hohe Anteil erfolgreicher Vertragsverletzungsverfahren relativiert sich vor dem Hintergrund der sogenannten Schiebeverfahren. So werden im Jargon Verfahren bezeichnet, bei denen die Europarechtswidrigkeit der angegriffenen Regelung auf der Hand liegt, der betroffene Mitgliedstaat aber an der Regelung festhalten möchte und sich deswegen sehenden Auges verklagen lässt, um auf diese Weise zumindest ein paar Jahre Zeit zu gewinnen. Schiebeverfahren bilden einen nicht geringen Anteil der Vertragsverletzungsverfahren und führen zu ei-

nem verzerrten Bild der Erfolgsquote. Bei dem Vertragsverletzungsverfahren wegen des Staatsangehörigkeitsvorbehalts für Notare handelt es sich eindeutig nicht um ein Schiebeverfahren. Es wäre blanke Spekulation, die Erfolgsaussichten beziffern zu wollen, aber es besteht durchaus Anlass zu der Hoffnung, dass sich der EuGH der bislang dürftigen Argumentation der Kommission nicht anschließen wird. Dabei dürfte es auch von Bedeutung sein, dass die Mehrheit der Mitgliedstaaten den Notar als Teil der hoheitlichen Gewalt ansehen, dieses Systemverständnis also keine nationale Besonderheit ist, sondern gemeinsame kontinentaleuropäische Tradition.

EPG: Kommission bleibt skeptisch

Unter Federführung von MdEP *Klaus-Heiner Lehne* drängt das Europäische Parlament auf Schaffung der Europäischen Privatgesellschaft (EPG). Diese soll ein Pendant zur nationalen GmbH werden. Das Initiativrecht besitzt im europäischen Gesetzgebungsverfahren jedoch ausschließlich die Kommission. Das Parlament kann lediglich im Wege sogenannter Initiativberichte die Kommission zur Tätigkeit auffordern. Ein entsprechender Initiativbericht wurde bereits im Februar 2007 angenommen. *Lehne* ist jedoch unzufrieden mit der Art und Weise, wie die Kommission auf den Initiativbericht reagiert. Die Kommission macht wenig Hehl daraus, dass sie von der Notwendigkeit der Schaffung einer weiteren supranationalen Rechtsform nicht überzeugt ist. Das Sekundärrecht und insbesondere die Rechtsprechung des EuGH (z. B. die Rechtssachen *Überseering* und *Sevic*) ermöglichen den nationalen Rechtsformen heute bereits grenzüberschreitende Möglichkeiten. Der zuständige Kommissar *Charlie McCreevy* gilt für Brüsseler Verhältnisse als wenig regelungswütig. In einem Zeitungsinterview hat er diese Haltung vor längerer Zeit einmal mit der knackigen Bemerkung zum Ausdruck gebracht, dass die Bürger Sex und Fußball wollen, aber keine Richtlinien.

Lehne verkündete nun medienwirksam, dass er die Kommission mit einer Untätigkeitsklage unter Druck setzen werde, wenn nicht bald etwas geschehe. Beim bisherigen Zeitablauf von nur einigen Monaten wäre ein solches Rechtsmittel jedoch nach allgemeiner Ansicht aussichtslos, die Androhung mithin rein politisch motiviert. Der Initiativbericht verpflichtet die Kommission zwar zur Tätigkeit, kann aber nicht die Art und Weise der Tätigkeit vorgeben. Die Kommission hat nun eine Konsultation eingeleitet. Interessierte Unternehmen können sich dazu äußern, ob sie Bedarf für eine Europäische Privatgesellschaft

sehen und, wenn ja, wie diese aussehen sollte. Bei der letztgenannten Frage ist insbesondere zu prüfen, ob subsidiär nationales Recht zur Anwendung kommen darf oder ob alles „europäisch durchgeregelt“ werden muss. Eine umfassende und abschließende Regelung würde auch die Gründungsförmlichkeiten umfassen und die notarielle Beurkundung schon deswegen nicht zum Inhalt haben, da es in 6 der 27 Mitgliedstaaten keine Notare gibt. Im Konsultationspapier der Kommission klingt ein gewisses Verständnis für die vom Deutschen Notarverein seit jeher vorgetragenen Argumentation an, wonach eine Gesellschaft

rechtlich nicht im luftleeren Raum leben kann, sondern Schnittstellen zum nationalen Zivil- und Registerrecht unvermeidbar sind. Eine abschließende Regelung all dieser Materien kann jedoch nicht Inhalt einer EPG-Verordnung bleiben. Es bleibt abzuwarten, wie die Kommission sich nach der Auswertung der Konsultation äußern wird. Der Deutsche Notarverein wird weiter darauf aufmerksam machen, dass bei der gegenwärtigen Entwicklung des Gesellschaftsrechts der Bedarf nach einer weiteren supranationalen Rechtsform fraglich ist.

CS

Sinnvolle Ergänzung der Notarbibliothek

**Dr. Jens Fleischhauer, LL.M. und Dr. Nicola Preuß (Hrsg.):
Handelsregisterrecht, Verfahren - Anmeldungsmuster - Erläuterungen,
1. Auflage 2006, 1051 Seiten, Erich Schmidt Verlag, 98 €,
ISBN: 978-3-503-09319-9**

Kaum ein Teilbereich notarieller Tätigkeit hat in der jüngsten Vergangenheit so umwälzende Veränderungen erfahren wie das Registerrecht. Der elektronische Rechtsverkehr mit den Registergerichten, die Einführung neuer Software wie SigNotar und XNotar und die Schaffung neuer Arbeitsabläufe im Büro stellten den notariellen Berufsstand vor neue Herausforderungen. Indem sie sich frohen Mutes diesen Herausforderungen stellen und sich als moderne, unbürokratische Dienstleister präsentieren, haben sich die Notare aber auch neue Chancen erarbeitet und so sichergestellt, dass im Gesellschaftsrecht (und damit einhergehend auch im Registerrecht) die notarielle Beurkundung und Beglaubigung zum Wohle des rechtsuchenden Bürgers erhalten bleibt. Un-

zweifelhaft wird es demnach auch künftig ein Bedürfnis für notarspezifische Literatur in diesem Bereich geben.

Mit dem „Handelsregisterrecht - Verfahren – Anmeldungsmuster – Erläuterungen“ aus dem Erich Schmidt Verlag legen die Herausgeber nun ein mit rund 1050 Seiten recht umfangreiches Werk vor, das sich schlussendlich mit gutem Erfolg an dem schwierigen Spagat zwischen einem reinen Formularbuch und einem theoretischen Handbuch versucht.

Es will damit eine Lücke schließen zwischen solchen Klassikern der notariellen Berufspraxis wie etwa dem bei- nahe ohne jedwede Hinweise zu seinen Mustern auskommenden *Gusta-*

vus (6. Auflage, 2005) oder dem doch manchmal etwas theoretisch anmutenden *Krafka/Willer* (soeben neu in 7. Auflage, Beck Verlag). Gefahren bietet ein solcher Spagat dabei zu Hauf, denn naturgemäß ist der Autor stets gezwungen, Kompromisse bezüglich Umfang und Detailtiefe seiner in diesem Werk als „Grundlagen“ bezeichneten theoretischen Ausführungen und der dargestellten Muster einzugehen.

Das Buch richtet sich dabei ausweislich seines Vorwortes an „den Notar, Rechtsanwalt, Unternehmensjuristen, Richter und Rechtspfleger“, eine wohl nicht ganz zufällig gewählte Reihenfolge. Denn neben *Dr. Jens Fleischhauer* und der durch zahlreiche Veröffentlichungen im Notarrecht aus-

gewiesenen Universitätsprofessorin *Dr. Nicola Preuß* rekrutiert sich der Autorenkreis aus zahlreichen namhaften Notarkollegen wie etwa *Dr. Herbert Heckschen* aus Dresden oder *Dr. Jürgen Kallrath* aus Köln.

Das hier besprochene Werk bietet damit einen anderen Ansatz und Blickpunkt als etwa der *Krafka/Willer*, der vornehmlich an den Registerrichter gerichtet ist und vermag dadurch für denjenigen, der an das Registergericht einreicht, eine Bereicherung der Bibliothek darzustellen.

Inhaltlich beschäftigt sich zunächst *Preuß* in den „Grundlagen“ mit dem Handelsregister und dem Registerverfahren als solches. Sie betont dabei den Charakter des Handelsregisterrechts als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ausführlich widmet sie sich dem Bereich der Eintragung von Zweigniederlassungen, hier vor allem der Eintragung ausländischer Unternehmen, einem Bereich der in Zeiten von Ltd. & Co. KG in der notariellen Praxis in den letzten Jahren an Relevanz stark zugenommen hat. Weiterhin beschäftigt sich *Preuß* verhältnismäßig ausführlich mit den Zwangsverfahren des Registerrechts, den Amtslöschungsverfahren und den Verfahren zur Feststellung von (Satzungs-)Mängeln. Hier ist der *Fleischhauer/Preuß* auf aktuellem Stand und, soweit es für den Notar von Interesse ist, auch ausreichend in Detail und Umfang.

Dr. Till Schemmann beschäftigt sich mit dem elektronischen Handelsregister, wobei hier der Redaktionsschluss des Buches (Dezember 2005) ein gewisses Manko mit sich bringt. Naturgemäß konnte demnach das Gesetz über das elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG, BGBl. 2006, I, S. 2553, in Kraft getreten am 1.01.2007) nur in der Fassung des Regierungsentwurfs von 2005 mit berücksichtigt werden. Ausführlich und in lobenswerter Weise widmet sich *Schemmann* dann aber

weiterhin den Auswirkungen des europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Registerrecht, einem Thema, dem bisher unverdientermaßen wenig Raum in der entsprechenden Literatur gewidmet worden ist. Hier findet der interessierte Leser tiefgehende Ausführungen zu den entsprechenden europäischen Rechtsakten, wie etwa der Publizitätsrichtlinie.

Im zweiten Teil des Buches finden sich Muster zunächst zu allen gängigen Gesellschaftsformen, dabei stellt *Kallrath* zunächst umfassend die Personengesellschaften mit Ausnahme der Partnerschaftsgesellschaft (*Dr. Dirk Solveen*) dar, gefolgt von EWIV (*Solveen*) und schließlich GmbH (*Fleischhauer*). *Dr. Marc Hermanns* kommentiert die Aktiengesellschaft, *Heckschen* referiert zu Umwandlungsvorgängen und wiederum *Solveen* zur Zweigniederlassung, hier mit einem klaren Schwerpunkt auf der „limited“. Insgesamt legen die Autoren gerade auch in den gängigen Gesellschaftsformen Wert darauf, auch seltener vorkommende Anmeldefälle abzudecken, etwa Unternehmensverträge bei der GmbH oder die Anmeldung einer Vorratsgesellschaft.

Alle Muster sind durchgehend auf dem Stand des Buches und sind allesamt sehr umfangreich kommentiert, was die Verwendbarkeit des Buches noch entscheidend verbessert. Hinweise auf weiterführende Literatur und einschlägige Rechtsprechung sind vorhanden, ebenso die kostenmäßige Behandlung der Anmeldungen bei Notar und Registergericht, einschließlich Bekanntmachungskosten.

Im Bereich der Muster wartet das vorliegende Werk dann noch mit drei bemerkenswerten Besonderheiten auf: Hier wären zunächst die Ausführungen des österreichischen Notariatskandidaten *Dr. Gerhard Knechtel* zur österreichischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu nennen, einem Vehikel mit dem der bundesdeutsche Notar zwar wohl eher selten zu tun hat, aber nicht nur für den

rechtsvergleichend Interessierten einmal einen Blick über den nationalen Tellerrand lohnenswert erscheinen lässt. Auch die allgemeinen Ausführungen aus Praktikersicht zum österreichischen Firmenbuch verdienen besondere Hervorhebung.

Heckschen widmet sich dann sehr ausführlich (im Hinblick auf die praktische Relevanz vielleicht sogar etwas arg ausführlich) der Societas Europaea, insbesondere ist hier dem Musterteil noch einmal eine sehr umfangreiche Vorbemerkung vorangestellt, die beinahe schon Lehrbuchumfang erreicht.

Zuletzt liefert *Fleischhauer* eine ordentliche Mustersammlung in englischer Sprache, die gerade für das Notariat, das nicht täglich mit internationaler Mandantschaft und grenzüberschreitenden Sachverhalten zu tun hat, ein Gewinn sein kann. Für einfache Sachverhalte stehen dem Notar so schnell greifbare Muster zur Verfügung, die zwar noch nicht zur Einreichung beim Handelsregister zugelassen sind, aber dem ausländischen Mandanten das Verständnis registerrechtlicher Vorgänge wesentlich erleichtern können.

Was den soeben eingeführten Punkt „schnell greifbar“ anbelangt so wird derjenige, der nun die im Buch beschriebenen Muster in seine eigene EDV überführen will, einen beiliegenden Datenträger oder ähnliches vergeblich suchen, hier geht das vorliegende Werk andere Wege als z. B. der ZAP-Verlag mit seinen beiliegenden CD-Roms.

Vielmehr wird dem Verwender ein Passwort für eine Website (Subdomain des Verlags) zur Verfügung gestellt, von welcher er die Muster (selbstverständlich ohne zusätzliche Kosten) herunterladen kann. Die Website selbst ist dabei übersichtlich bis schmucklos gestaltet, das Herunterladen der als Word-Dokument angebotenen Muster ist problemlos möglich, einzig Domainname und Passwort la-

den dringend dazu ein, hier eine Automatisierungsfunktion des PC zu nutzen.

Trotz der gewählten Form wird von den Herausgebern offenbar die Chance vertan, die online verfügbaren Muster regelmäßig zu aktualisieren und so den Gehalt für den Benutzer noch zu erhöhen.

Insgesamt liegt mit dem *Fleischhauer/Preuß* jedoch ein gut gelungenes Werk vor, das sowohl Handbuch als auch Mustersammlung sein will und kann. Gibt man sich damit zufrieden, dass dem Musterteil doch insgesamt der Schwerpunkt eingeräumt wird und dass das EHUG leider nicht vollständig dargestellt ist, so stellt der *Fleischhauer / Preuß* eine wertvolle

Ergänzung in der Bibliothek jedes Notars dar. Mit den oben dargestellten Besonderheiten (österreichische GmbH, SE und englischsprachige Muster) hebt sich das Buch von vielen anderen Veröffentlichungen ab.

Notarassessor Christian Seger, Berlin

Schneller Überblick über die WEG-Änderungen

Das neue Wohnungseigentumsrecht, 1. Auflage 2007, 221 Seiten, Luchterhand Verlag, 22 €, ISBN: 978-3-472-06895-2

Hermann Kahlen legt mit seinem Buch zum neuen Wohnungseigentumsrecht einen in praxi gut verwendbaren und übersichtlich gestalteten Kurzkomentar zur WEG-Novelle vor, der vor allem durch das Preis-Leistungs-Verhältnis besticht.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht in Senden und beschäftigt sich schwerpunktmäßig mit dem Wohnungseigentumsrecht. Durch verschiedene Veröffentlichungen - wie etwa den Kommentar zum WEG im Angebot von LexisNexis - ist er als Kenner der Materie ausgewiesen.

Das vorliegende Buch gliedert sich auf in eine Paragraphensynopse und einen Kommentarteil. Die Paragraphensynopse beeindruckt dabei durch ihre Übersichtlichkeit und Lesbarkeit, soweit wie möglich wurden neue und alte Vorschriften parallel gegenübergestellt, Änderungen im Gesetzeswortlaut werden typographisch ansprechend hervorgehoben. Das Format lässt Platz für eigene Anmerkungen, so dass die Paragraphensynopse durchaus als „Arbeitsbuch“ Verwendung finden kann.

Der Kommentarteil ist wiederum dreigliedrig unterteilt, *Kahlen* schildert zunächst jeweils kurz den Stand vor dem 1. Juli 2007 mit Hinweisen auf gängige weiterführende Literatur, wobei klar sein muss, dass hier nicht die Detailtiefe eines eigenständigen WEG-Kommentars erreichbar ist.

Das Buch gibt dann noch einmal die ab dem 1. Juli 2007 geltende Regelung wieder und erläutert diese im Anschluss. Die Erläuterungen sind präzise und knapp gehalten. Der Schwerpunkt wird hier klar auf die „Konsequenzen der Neuregelung“ gelegt, also die praktischen Auswirkungen. In dogmatischen Feinheiten verliert sich der Autor dabei nie, so dass trotz der Kürze des Buches alle wesentlichen Inhalte enthalten sind.

An die Kommentierung der Neuregelung schließen sich zu jedem Paragraphen als weiterführende Literaturhinweise die entsprechenden Randnummern des Handbuchs des Fachanwalts Miet- und Wohnungseigentumsrecht (1. Auflage 2006, Neuwied) und des Kompaktkommentars WEG (1. Auflage 2005, Neuwied) an. Inwieweit diese verwendbar sind,

hängt natürlich vom Vorhandensein der beiden genannten Werke ab, in Notarkreisen dürfte die Verbreitung zumindest des ersteren eher gering sein.

Betrachtet man Preis und Umfang so ist das vorliegende Buch dennoch für die notarielle Praxis zu empfehlen, insbesondere für diejenigen, die einen schnellen Überblick über die Änderungen des WEG gewinnen möchte und vor allem die künftigen Auswirkungen auf die Praxis vorfühlen möchte. So eignet sich das Buch gut als „Checkliste“ etwa zum durchforsten der eigenen Muster bezüglich notwendiger Änderungen und Ergänzungen.

Notarassessor Christian Seger, Berlin

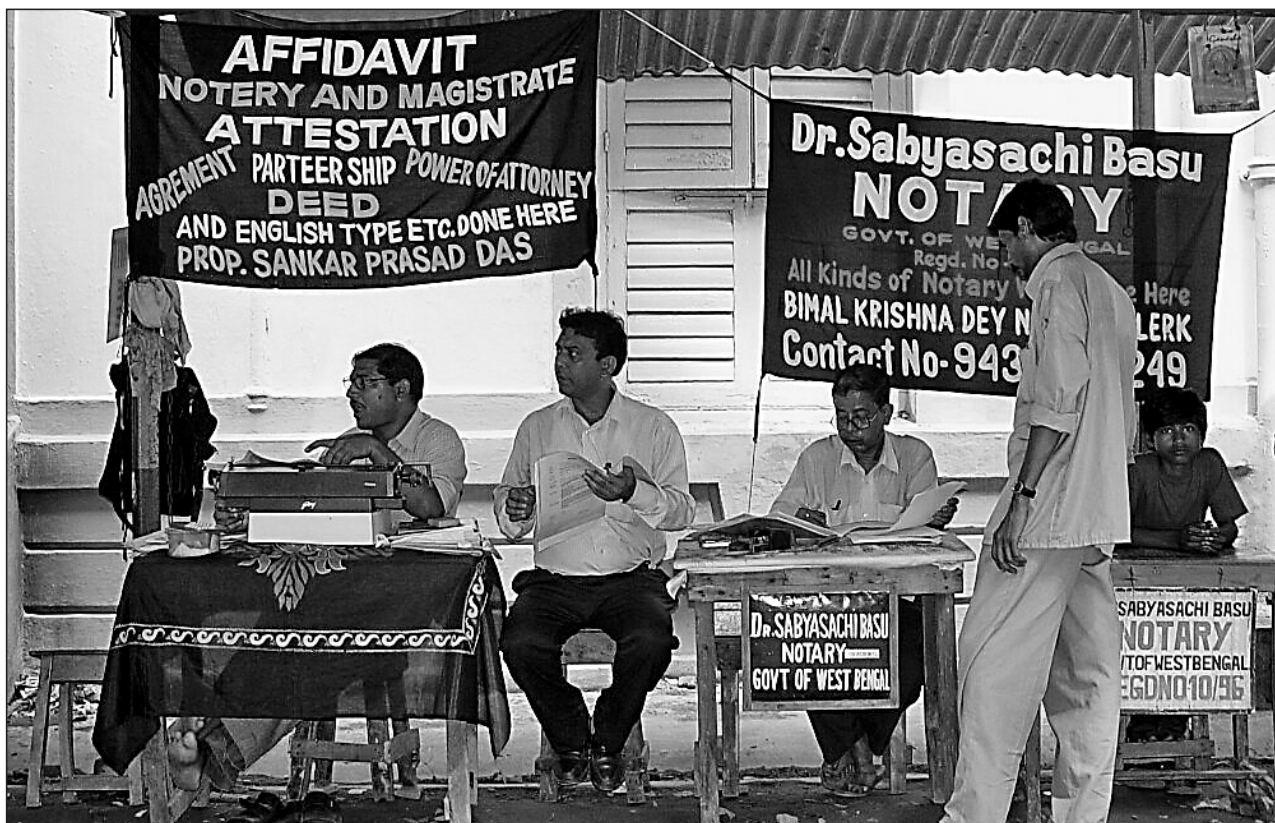
notar-Praxistipp: Kostenlose Erläuterungen zum WpÜG

Für alle Notare, die in ihrer Praxis mit dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) zu tun haben, soll auf eine vom Bundesverband der Öffentlichen Banken gemeinsam mit der Kanzlei *Hammonds* herausgegebene Broschüre mit Erläuterungen zur aktuellen Fassung des WpÜG hingewiesen werden. Die Broschüre enthält außerdem den Text des WpÜG in deutscher

und englischer Sprache sowie eine umfangreiche Materialsammlung zu den letzten Novellierungen des WpÜG durch das Übernahmerichtlinie-Umsetzungsgesetz sowie das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz. Die Broschüre kann kostenlos unter folgenden Links heruntergeladen werden:

- www.voeb.de/content_frame/presse_service/con_press_pu_wertpapier.html
- www.hammonds.de/tce/frame/main/627.htm

Blick in die Zukunft?



Sollte der Staatsangehörigkeitsvorbehalt im Vertragsverletzungsverfahren fallen, werden sich auch die Notare - wie die IT-Branche bereits heute - mit der herausragend ausgebildeten und aufgestellten indischen Konkurrenz messen lassen müssen.

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