

Neues im Notariat

Frühjahr 2002, Herbst 2001

Die Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat freut sich auf Ihre Frühjahrsveranstaltung am 15. und 16. März 2002 in Kassel. Einladung und Programm finden Sie in diesem Heft.

Mit dieser Tagung setzte die Arbeitsgemeinschaft ihre traditionelle Veranstaltungsreihe „Neues im Notariat“ fort. Sie hatte zuletzt sehr erfolgreich und interessant am 19. und 20. Oktober 2001 in Berlin ihre Herbstveranstaltung 2001 bestritten, über deren Inhalte hier knapp und im Überblick berichtet werden soll.

Herbstveranstaltung 2001

Zu Beginn der Tagung sprach Rechtsanwältin und Notarin *Anne Elisabeth Klein*, Berlin, über „*Unterhaltsvereinbarungen in der Notariellen Praxis*“. In der Einleitung klärte die Referentin zunächst die Verträge, die zwischen Eheleuten und Lebenspartnern geschlossen zu werden pflegen als Verträge vor der Ehe, vor der Eingehung der Lebenspartnerschaft; als Verträge während der Ehe, der Lebenspartnerschaft; oder als Verträge, die auf Beendigung der Ehe, der Lebenspartnerschaft ausgerichtet sind (Scheidung, Aufhebung der Lebenspartnerschaft); und schließlich als Verträge, die der Vorsorge auf den Todesfall zu dienen bestimmt sind. Deutlich wurde auf die unterschiedlichen Aufgaben der anwaltlichen und der notariellen Tätigkeit in diesem Arbeitsfeld hingewiesen. Originär anwaltliche Tätigkeit ist es danach, gestalterisch den Parteiwillen des Auftraggebers zum Ausdruck zu bringen und dabei das gemeinsame Ziel beider Parteien im Auge zu behalten. Das ist die einvernehmliche außergerichtliche Regelung aller klärungsbedürftigen Gegenstände. Anders der Notar: Er darf nicht für eine einseitig günstige Gestaltung des Vertrages sorgen. Die sich widersprechenden Interessen der Eheleute und Lebenspartner nach optimaler einseitiger Interessenvertretung einerseits und der Wunsch nach außergerichtlicher gütlicher Einigung mit der Gegenseite andererseits sind nicht leicht miteinander zu vereinbaren und führen häufiger zu Konflikten. Der beurkundende Notar hat allergrößte Zurückhaltung zu wahren, damit er nicht in die einseitige Begünstigung gerät, aber auch nicht aus dem Auge verliert, dass sein Werk als Vertrag, Vereinbarung, Vergleich nur

gelingt, wenn gegenseitiges Nachgeben der Beteiligten vorliegt. Bei der gestalterischen Aufklärung etwa für den Trennungs- und Scheidungsfolgenvertrag sollten nach der unabdingbaren sorgfältigen Anamnese des Sachverhalts und der Zielvorstellungen der Parteien die notariellen Prüfungs- und Hinweispflichten enthalten sein, denn die Verträge, vor allem in Gestalt vollstreckbarer Titel, bedürfen regelmäßig der notariellen Beurkundung. Vor diesem Hintergrund behandelte Rechtsanwältin und Notarin *Anne Elisabeth Klein* sehr übersichtlich, mit klaren Aussagen und Hilfen für die tägliche Praxis Scheidungsfolgen- und Trennungsvereinbarung (Checkliste), den Kindesunterhalt mit den kürzlichen wichtigsten Änderungen, einschließlich der Hinweise zu volljährigen Kindern in der allgemeinen Schulausbildung, den Ehegattenunterhalt, Familien-, Trennungs- und Geschiedenenunterhalt sowie zuletzt das Unterhaltsrecht der eingetragenen Lebenspartnerschaft. Reicher Gewinn für die Teilnehmer der Veranstaltung.

Die sog. Mitwirkungsverbote bleiben seit der Novellierung der Bundesnotarordnung und des Beurkundungsgesetzes im Jahre 1998 ein „ewiges“ Thema. Sie sind oft in der Literatur und auf Veranstaltungen der Arbeitsgemeinschaften behandelt worden. Im Herbst 2001 gab es eine neue, nämlich empirische Annäherung an das Thema. Aufgrund eines von der Arbeitsgemeinschaft angeregten und gestalteten Umfragetableaus entwarf *Prof. Dr. Christoph Armbrüster*, Bucerius Law School Hamburg die Konzeption für die Umfrage, führte sie durch und erörterte die analysierten Ergebnisse mit den Teilnehmern der Veranstaltung unter dem Titel „*Mitwirkungsverbote in Theorie und Praxis – Eine kritische Analyse*“. Der Inhalt des Vortrages ist gut in den nachfolgenden Thesen zusammengefasst.

1. Die gebotene verfahrensrechtliche Absicherung der notariellen Unparteilichkeit ist nur gewährleistet, wenn neben der Generalklausel typische und bedeutsame Fälle herausgegriffen und enumerativ Ausschlussgründe formuliert werden.

2. Unter dem Begriff der Angelegenheit lässt sich ein durch den konkreten Beurkundungsauftrag begrenztes Rechtsverhältnis mit den sich hieraus unmittelbar ergebenden Rechten und Pflichten verstehen, einschließlich solcher Rechtsverhältnisse, die von dem Gegenstand der Beurkundung unmittelbar präjudiziert werden. Die Erfassung präjudizierter Rechtsverhältnisse ist unter anderem deshalb erforderlich, weil sonst reine Tatsachenbeurkundungen

entgegen dem Gesetz generell aus dem Anwendungsbereich des § 3 BeurkG herausfallen würden.

3. Vereinzelt wird angenommen, dass sich bei Unterschriftsbeglaubigungen der zugrundeliegende Lebenssachverhalt auf die Unterschriftsleistung beschränkt und somit nur der Unterzeichnende sachlich beteiligt ist. Hierfür lassen sich gute Gründe anführen; da sich dieser Standpunkt jedoch bislang nicht durchgesetzt hat, sollte sich die Praxis daran vorerst nicht orientieren.

4. Der Anwendungsbereich des § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BeurkG lässt sich teleologisch dahingehend reduzieren, dass das Mitwirkungsverbot nicht für Unterschriftsbeglaubigungen und einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen gilt. Der vorsichtige Notar wird freilich keine Beurkundung für seinen Sozium vornehmen, solange keine Stellungnahmen der Aufsichtsbehörde oder Notarkammern vorliegen.

5. Für den Ausschluss wegen Vorbefassung gem. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 BeurkG genügt es im Falle eines Sozietätswechsels nicht, dass nur frühere Sozium des Sozietätswechslers, nicht aber dieser selbst mit der Angelegenheit befasst waren.

6. Dispositive Mitwirkungsverbote sind nicht generell zu befürworten, da die notarielle Unparteilichkeit auch dann gefährdet sein kann, wenn weder den Beteiligten noch dem Notar selber die Parteilichkeit bewusst ist. Einige Mitwirkungsverbote, etwa das gem. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BeurkG würden allerdings für eine dispositive Lösung nach dem Vorbild des § 3 Abs. 2 und 3 BeurkG durchaus in Betracht kommen.

7. Der Ausnahme des § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 7 Hs. 2 BeurkG liegt der materielle Beteiligtenbegriff zugrunde. Es ist zudem daran festzuhalten, dass auch spontane Beurkundungen nach Abschluss der nichtnotariellen Tätigkeit möglich sein müssen.

8. Wenngleich die Vorbefassungsfrage ihren Zweck nicht erfüllt und § 3 Abs. 1 S. 2 BeurkG daher aufgehoben werden sollte, ist diese Regelung als derzeit geltendes Recht ausnahmslos zu beachten.

Die sehr instruktive Unterrichtung der Kolleginnen und Kollegen war begleitet von der Erörterung zahlreicher Beispielsfälle. Der Referent hat das Thema inzwischen in der ZNotP dargelegt.

Den dritten Teil der Veranstaltung bestritt Rechtsanwalt und Notar *Volker G. Heinz*, Barrister at Law and Notary Public Berlin/London mit dem Vortrag „*Notarkosten in Europa – Ein Überblick*“. Angesichts der europaweit sehr rudimentären Dokumentation kann man die Arbeit und die Präsentation des Themas durch den Referenten nicht hoch genug einschätzen. Den Teilnehmern der Veranstaltung wurden in der Schilderung der europäischen Notariatsverfassungen, der Tätigkeit der Notare in Europa, des Honorarsystems, dies alles im Vergleich, weitestgehend neue Einsichten vermittelt. Man sieht, dass sich im europäischen Kontext dem Notariat trotz aller Unterschiede und des deutlichen Anpassungs- und Erneuerungsbedarfs beträchtliche Chancen eröffnen.

Zum Abschluss der Veranstaltung besprach *Prof. Dr. Barbara Grunewald*, Universität zu Köln „*Neues Schuldrecht und Notariat*“. Im Vorfeld der Verabschiedung der Schuldrechtsreform gelang es der Referentin durch ihren temperamentvollen Vortrag die Teilnehmer der Veranstaltung zu fesseln und sie im Gestrüpp der widerstreitenden Argumentationen über Sinn und Zweck der Reform für die unbestreitbaren Vorzüge des neuen Systems einzunehmen. Dessen tragende Grundlagen wurden sehr deutlich in der Reihe der behandelten Einzelthemen: Sachmangel/Rechtsmangel; Rechtsbehelfe vor und nach Gefahrübergang, Schadensersatz; Verjährung; Ausschluss der Haftung; Rechtskauf; verdrängte Rechtsbehelfe, jeweils mit Hinweisen auf instruktive Beispiele der notariellen Praxis. Die Teilnehmer konnten die Veranstaltung mit beschwingter Aussicht auf ein neuerlich erforderliches Grundstudium verlassen, zu dem sie trefflich angeleitet waren.

Was hier nur knapp umrissen ist, wird ganz oder in Teilen im Mitteilungsblatt der Arbeitsgemeinschaft nachzulesen sein.

Mitgliederversammlung 2001

Im Rahmen der Herbstveranstaltung fand die Mitgliederversammlung 2001 der Arbeitsgemeinschaft statt. Im Geschäftsbericht blickte der Vorsitzende des Geschäftsführenden Ausschusses Rechtsanwalt und Notar Günter Schmalzer auf die Veranstaltungen der Arbeitsgemeinschaft in Bremen und Hamburg

zurück und auch auf die Mitwirkung an dem erfolgreichen Anwaltstag 2001 in Bremen. Er hob hervor die schöne Präsenz der Arbeitsgemeinschaft im Internet und den lebhaften Besuch auf den dort verfügbaren Seiten. Mit dem Mitteilungsblatt, dass in unregelmäßiger Folge erscheinen soll, sei für die Mitglieder ein weiteres Informationsinstrument geschaffen. Wichtig sei es, dass der Geschäftsführende Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft stets gemeinsam mit dem Ausschuss Anwaltsnotariat tage. Auf diese Weise könnten die Gremien des Deutschen Anwaltvereins wirkungsvoll für das Notariat arbeiten.

Die Mitgliederversammlung wählte den Geschäftsführenden Ausschuss neu und bestellte einstimmig zu dessen Mitgliedern Rechtsanwalt und Notar Günter Schmalzer, Emden; Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Grebe, Olpe; Rechtsanwalt und Notar Dr. Wolfgang Heeb, Stuttgart; Rechtsanwältin und Notarin Elke Holthausen-Dux, Berlin; Rechtsanwalt und Notar Jan de Vries, Leer. Die bisherigen Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses Rechtsanwalt und Notar Dr. Ulrich Dithmer, Kassel und Rechtsanwalt und Notar Dieter Kronenbitter, Esslingen, kandidierten nicht für die neue Amtsperiode des Geschäftsführenden Ausschusses. Dr. Ulrich Dithmer und Dieter Kronenbitter, die an der Gründung der Arbeitsgemeinschaft entscheidend beteiligt waren und seit dem sehr engagiert und kenntnisreich mitwirkten, sei von Herzen gedankt. Natürlich sehen wir sie mit großer Freude auf allen künftigen Veranstaltungen der Arbeitsgemeinschaft und auch bei allen sonst passend erscheinenden Gelegenheiten.

Die Mitgliederversammlung setzte den Jahresbeitrag für das Jahr 2002 und die Folgejahre bis auf weiteres auf 70 EURO fest.

Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Berlin