



**Herbsttagung 2009
der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat
im Deutschen Anwaltverein**

30. und 31. Oktober 2009

Hotel Alsterhof Berlin

„Neues im Notariat“

**Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier
DAV-Geschäftsführung**

31. Oktober 2009

I. Neues aus Gesetzgebung und notarieller Praxis

1. Teilnahme von GbRs am Immobilienverkehr – Änderungen im Grundbuchrecht

Am 18. August 2009 ist der neue Absatz 2 des § 47 GBO in Kraft getreten. Künftig sind bei Grundstücksgeschäften einer GbR stets auch deren Gesellschafter im Grundbuch einzutragen. Die Eintragung einer GbR alleine unter ihrem Namen, also ohne Eintragung der Gesellschafter, ist unzulässig¹. Die für den Berechtigten geltenden Vorschriften gelten entsprechend für die Gesellschafter (§ 47 Abs. 2 S. 2 GBO). Die Neureglung entspricht § 162 Abs. 1 S. 2 HBG zur Eintragung einer GbR als Kommanditistin im Handelsregister. Für die Eintragung der Gesellschafter im Grundbuch gelten gemäß des neu eingefügten Buchstaben c) in § 15 Abs. 1 GBV die Regelungen des § 15 Abs. 1 a) oder b) GBV entsprechend. Zur Bezeichnung der Gesellschaft können zusätzlich deren Name und Sitz angegeben werden (§ 15 Abs. 1 c) 2. Hs. GBV). Der neue Satz 3 des § 82 GBO legt fest, dass auch ein Grundbuchberichtigungszwang nach § 82 S. 1 GBO besteht, wenn die Eintragung eines Gesellschafters gemäß § 47 Abs. 2 GBO unrichtig geworden ist.

Das Gesetz erklärt die Eintragung der Gesellschafter zum echten Grundbuchinhalt im Sinne von § 892 BGB. Der neu eingefügte § 899a S. 1 BGB regelt, dass hinsichtlich der nach § 47 Abs. 2 GBO eingetragenen Gesellschafter einer GbR eine gesetzliche Vermutung dahingehend besteht, dass die eingetragenen Gesellschafter tatsächlich Gesellschafter der berechtigten GbR (positive Vermutung) sind und dass es daneben keine weiteren (nicht eingetragenen) Gesellschafter gibt (negative Vermutung). In § 899a S. 2 BGB werden die §§ 892 bis 899 BGB auf die Eintragung der Gesellschafter erstreckt – ein gutgläubiger Erwerb dinglicher Rechte möglich.

Nach der Übergangsvorschrift für die GbR im Grundbuchverfahren gelten § 899a des BGB sowie § 47 Abs. 2 S. 2 und § 82 S. 3 GBO auch, wenn die Eintragung vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens am 18. August 2009 erfolgt ist (Art. 229 § 21 EGBGB), wovon auch vorhandene Eintragungen „als Gesellschafter des bürgerlichen Rechts“ erfasst werden². Die gesetzlich angeordnete Rückwirkung kommt einer GbR auch im laufenden Grundbuchverfahren zugute³.

Der Gesetzgeber reagiert mit den vorgenannten Neuregelungen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Rechtsfähigkeit der GbR und zu ihrer Eintragung in das Grundbuch (Urt. v. 29.01.2001 - II ZR 331/00 (NJW 2001, 1056)⁴. Der Bundesgerichtshof hatte die Rechtsfähigkeit der GbR bejaht, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet. In der Praxis führte diese Rechtsprechung zu Schwierigkeiten bei Immobiliengeschäften mit GbRs. Die Namen der Gesellschafter waren entweder gar nicht mehr aus dem Grundbuch erkennbar oder sie sind zwar genannt, gelten aber nicht mehr als "echter Grundbuchinhalt"⁵. Das hatte unter anderem zur Folge, dass die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb nicht mehr anwendbar waren⁶.

Weist die Eintragung die GbR als Eigentümerin aus und nicht die Gesellschafter, ist über die für das Grundbuchamt geltende Vermutungsregel des § 899a BGB davon auszugehen,

¹ So ausdrücklich Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (BT-Drs. 16/13437, S.27).

² Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (BT-Drs. 16/13437, S.26).

³ Siehe Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (BT-Drs. 16/13437, S. 30)

⁴ Siehe auch BGH, Beschl. v. 4.12.2008 - V ZB 74/08 (NJW 2009, 594).

⁵ Problematik auch BNotK-Intern Ausgabe 1/2009, S.2 („Immobilienwerb von einer GbR wird zum Glücksspiel“).

⁶ Vgl. auch BT-Drs. 16/13437.

dass sowohl die im Grundbuch eingetragene Gesellschaft als auch die dort ausgewiesenen Gesellschafter in Ansehung des eingetragenen Eigentums berechtigt und verfügungsbefugt sind. Eines Nachweises der Vertretungsbefugnis beispielsweise durch Vorlage eines Gesellschaftsvertrages oder eidesstattlicher Versicherungen der Gesellschafter bedarf es nicht (mehr)⁷.

„Ein Grundstück, als dessen Eigentümer mehrere natürliche Personen mit dem Zusatz "als Gesellschafter bürgerlichen Rechts" eingetragen sind, ist nicht gesamthänderisch gebundenes Eigentum dieser natürlichen Personen, sondern Eigentum der GbR (BGH NJW 2009, 594 bei Rn. 11; BGH NJW 2006, 3716). Schwierigkeiten beim Erwerb wie bei der Veräußerung von Eigentum durch eine GbR, deren gegenwärtiger Gesellschafterbestand und aktuelle Vertretungsbefugnis nirgends verlautbart sind, ändern an der Eigentumslage nichts. Sie sind zwangsläufige und hinzunehmende Folge aus der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit und der damit eröffneten Möglichkeit zur Teilnahme am Grundstücksverkehr (BGH NJW 2009, 594 bei Rn. 12 a. E.)“,

so OLG München mit Beschluss vom 18.08.2009 – 34 Wx 47/09 (DNotZ 2009, 680; NotBZ 2009, 373).

Die Neuregelung ist Teil des Gesetzes zur Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sowie zur Änderung weiterer grundbuch-, register- und kostenrechtlicher Vorschriften (ERVGBG) vom 11. August 2009, die bereits einen Tag nach Verkündung im Bundesgesetzblatt (BGBl. I S. 2713) in Kraft getreten ist (vgl. Art. 5 Abs. 2 ERVGBG)⁸. Die Vorschriften zum elektronischen Rechtsverkehr und der elektronischen Akte im Grundbuchverfahren sind gemäß Art. 5 Abs. 1 ERVGBG am 1. Oktober 2009 in Kraft getreten.

2. Vertretungsbefugnis durch Nicht-Juristen – Klarstellende Regelung in § 15 GBO

Der Gesetzgeber hat bestehende Zweifel an der Vertretungsbefugnis durch Nicht-Juristen im Zusammenhang mit den Neufassungen der §§ 13 FGG und 79 ZPO ausgeräumt und im Zuge des Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht (BGBL. I S. 2449) eine Änderung in § 15 GBO vorgenommen.

Der neue Absatz 1 lautet wie folgt:

„Für die Eintragungsbewilligung und die sonstigen Erklärungen, die zu der Eintragung erforderlich sind und in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden, können sich die Beteiligten auch durch Personen vertreten lassen, die nicht nach § 10 Abs. 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vertretungsbefugt sind. Dies gilt auch für die Entgegennahme von Eintragungsmitteilungen und Verfügungen des Grundbuchamtes nach § 18.“

⁷ In der Praxis war höchst zweifelhaft, ob als Nachweis der für die Eintragung erforderlichen Erklärungen (§ 29 Abs. 1 GBO) wie etwa der Verfügungsmacht der handelnden Personen der notarielle Überlassungsvertrag als Urkunde ausreichte. Teilweise wurden (wohl) zusätzliche Nachweise verlangt.

⁸ Zu den Neuregelungen und deren Auswirkungen auf die notarielle Praxis: Lautner, DNotZ 2009, 650; Böhringer, RPfleger 2009, 537; kritisch Scherer, NJW 2009, 3063.

Eine entsprechende Regelung für Registerverfahren enthält § 378 FamFG.

3. Geldwäschebekämpfung: Auch das Notariat ist in der Pflicht

Am 21. August 2008 ist das Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz (GwBekErgG) in Kraft getreten. Durch das GwBekErgG (BGBl. I. S. 1690) wird in Deutschland die sog. Dritte EG-Geldwäscherichtlinie⁹ umgesetzt. Das GwBekErgG ordnet das deutsche Geldwäscherecht neu und ändert u. a. das Geldwäschegesetz (GwG). Die Neufassung führt in der notariellen Praxis zu einer Erweiterung notarieller Pflichten zur Identifizierung von Beteiligten und zur Meldung von Verdachtsfällen nach dem GwG.

a) Wesentliche Struktur im Überblick¹⁰:

(1) Anwendungsbereich für Notare¹¹, § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG ist der Anwendungsbereich für Notare eröffnet, wenn sie an der Planung oder Durchführung¹² von folgenden Geschäften mitwirken:

- Kauf und Verkauf von Immobilien oder Gewerbebetrieben,
- Verwaltung von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Vermögenswerten,
- Eröffnung oder Verwaltung von Bank-, Spar- oder Wertpapierkonten,
- Beschaffung der zur Gründung, zum Betrieb oder zur Verwaltung von Gesellschaften erforderlichen Mittel,
- Gründung, Betrieb oder Verwaltung von Treuhandgesellschaften, Gesellschaften oder ähnlichen Strukturen.

(2) Auslösung allgemeinen Sorgfaltspflichten, § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1-4 GwG

§ 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1-4 GwG beschreibt Fallkonstellationen, in denen allgemeine Sorgfaltspflichten zu erfüllen sind, u. a.

- bei Begründung einer Geschäftsbeziehung (Nr. 1),
- bei Durchführung einer außerhalb einer bestehenden Geschäftsbeziehung anfallenden Transaktion im Wert von 15.000 Euro oder mehr (Nr. 2),
- bei Zweifeln, ob die auf Grund von Bestimmungen dieses Gesetzes erhobenen Angaben zu der Identität des Vertragspartners oder des wirtschaftlich Berechtigten zutreffend sind (Nr. 4).

(3) Inhalt der allgemeinen Sorgfaltspflicht, § 3 Abs. 1 Nr. 1-4 GwG

Liegt einer der vorgenannten Fallkonstellationen vor, sind die in § 3 Abs. 1 Nr. 1-4 GwG genannten Pflichten zu erfüllen, u. a.

- Identifizierung des Vertragspartners (Nr. 1),

⁹ Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 und Richtlinie 2006/70/EG der EG-Kommission vom 1. August 2006.

¹⁰ Vgl. im Einzelnen auch Rundschreiben Nr.28/2008 der BNotK zum Inkrafttreten des neuen Geldwäschegesetzes.

¹¹ Zu den Pflichten des Rechtsanwalts: Interne Sicherungsmaßnahmen – Anordnung der BRAK nach § 9 Abs. 4 S. 2 GwG (abzurufen unter <http://www.brak.de/seiten/pdf/Berufsregeln/gwg.pdf>).

¹² Bloße Beglaubigung ohne Entwurfstätigkeit löse nach Auffassung der BNotK keine Sorgfaltspflichten aus (vgl. Rundschreiben Nr. 28/2008, S. 2 f. sowie Rundschreiben Nr. 48/2003, Abschnitt B. I.).

- Einholung von Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung (Nr. 2),
- Identifizierung des wirtschaftlichen Berechtigten (Nr. 3).

(4) Vereinfachte und verstärkte Sorgfaltspflichten, §§ 5, 6 GwG

(5) Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht, § 8 GwG

(6) Anzeige von Verdachtsfällen, § 11 GwG

(7) Interne Sicherungsmaßnahmen, § 9 GwG

(8) Sanktionen, § 17 GwG (i. V. m. § 261 StGB)

b) Informationen für die Praxis

(1) Anwendungsempfehlung der BNotK

Über die Sorgfaltspflichten zur Identifizierung von Beteiligten und zur Meldung von Verdachtsfällen nach dem Geldwäschegesetz informiert die Bundesnotarkammer in einer im Mai veröffentlichten Anwendungsempfehlung (Rundschreiben Nr. 11/2009 der BNotK vom 13. Mai 2009).

(2) Zentralstelle für Verdachtsanzeigen des Bundeskriminalamtes

Die Zentralstelle für (Geldwäsche-)Verdachtsanzeigen des Bundeskriminalamtes (*Financial Intelligence Unit (FIU) Deutschland*) gibt einen Newsletter heraus, der den Adressatenkreis des Geldwäschegesetzes über relevante Themen zu informieren soll. Der Newsletter steht zur Ansicht und zum Herunterladen im PDF-Format auf der Internetseite des Bundeskriminalamtes¹³ passwortgeschützt zur Verfügung. Das Passwort und den Benutzernamen kann bei der Bundesnotarkammer angefordert werden. Auf der Internetseite kann auch das Formular „Verdachtsanzeige nach § 11 GwG“ abgerufen werden¹⁴.

4. Vermeidung einer Strafbarkeit nach § 34 Außenwirtschaftsgesetz

Aus aktuellem Anlass macht die Notarkammer Berlin in einem Rundschreiben vom 14. Oktober 2009 auf § 34 Außenwirtschaftsgesetz (AWG) aufmerksam. Gemäß § 34 Abs. 4 Nr. 2 AWG wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft, wer

„einem im Bundesanzeiger veröffentlichten, unmittelbar geltenden Ausfuhr-, Einfuhr-, Durchfuhr-, Verbringungs-, Verkaufs-, Liefer-, Bereitstellungs-, Weitergabe-, Dienstleistungs-, Investitions-, Unterstützungs- oder Umgehungsverbot eines Rechtsaktes der Europäischen Gemeinschaften zuwiderhandelt, der der Durchführung einer vom Rat der Europäischen Union im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik beschlossenen wirtschaftlichen Sanktionsmaßnahme dient“.

¹³ <http://www.bka.de/profil/zentralstellen/geldwaesche/veroeffentlichung.html>

¹⁴ http://www.bka.de/newsletter/veroeffentlichung_geschuetzt.html

Daraus leite sich ein sog. Bereitstellungsverbot ab, das Notaren verbietet, zu Gunsten einer in solchen EU-Normen aufgelisteten Person ein Notaranderkonto einzurichten.

Achtung: Diese Tat kann gemäß § 34 Abs. 7 AWG auch **fahrlässig** begangen werden.

Aus Vorsichtsgründen rät daher die Notarkammer Berlin bis auf weiteres vor jeder Beurkundung die Namen der Beteiligten mit den jeweiligen Verbotsnormen der EU abzugleichen, um den Vorwurf einer Straftat nach § 34 Abs. 4 und 7 AWG zu vermeiden.

Eine Zusammenfassung der relevanten Personenlisten ist elektronisch abrufbar unter http://ec.europa.eu/external_relations/cfsp/sanctions/list/consol-list.htm.

Die Notarkammer Berlin empfiehlt, die alternativ unter dem angegebenen Link erhältlichen xml-Dateien in der aktuellsten Fassung herunterzuladen und den Abgleich mit deren Hilfe durchzuführen. So könne eine Online-Namenssuche mit den Browsern Internet Explorer und Netscape Navigator vermieden werden. Die Bundesnotarkammer sei alarmiert und bemühe sich derzeit in Abstimmung mit dem Bundesjustizministerium, eine praktikablere Lösung zu finden.

5. Rechtsanwaltsvergütung: Neuregelung der Gebührenanrechnung

a) Neuregelung des § 15a RVG

Am 5. August 2009 ist der neue § 15a RVG in Kraft getreten. Der Bundestag hat damit die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr weitgehend wieder rückgängig gemacht (vgl. AnwBl 7/2009, 535). Unklar war jedoch, ob § 15a RVG auch auf Altfälle anzuwenden ist. Dies hat der II. Zivilsenat des BGH nun bejaht und dabei mehr als deutliche Worte zur Anrechnungs-Rechtsprechung des VIII. Zivilsenates mit seinen zum Teil „katastrophalen“ Folgen gefunden (Beschl. v. 2.09.2009 - II ZB 35/07, AnwBl 11/2009, Internetbeilage).

Der Gesetzgeber habe mit dem neu eingefügten § 15a RVG das RVG nicht geändert, sondern lediglich die bereits bestehende Rechtslage klargestellt. Die Anrechnungsvorschrift wirkt sich danach grundsätzlich im Verhältnis zu Dritten nicht aus, da sie nur das Innenverhältnis zwischen Anwalt und Mandant betrifft. Auch wenn eine außergerichtliche Geschäftsgebühr angefallen ist, ist somit die Verfahrensgebühr - abgesehen von den in § 15a Abs. 2 RVG geregelten Ausnahmen - grundsätzlich in voller Höhe festzusetzen.

b) Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht

Die Regelung zur Rechtsanwaltsvergütung ist Teil des Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften, das am 1. September 2009 in Kraft getreten ist (BGBL. I S. 2449) und den Weg frei macht für die Verleihung von drei - statt wie bisher maximal zwei - Fachanwaltsbezeichnungen. Für Verwaltungsangelegenheiten gelten statt des außer Kraft getretenen FGGO das VwVfG und die VwGO. Zudem kann der bundesweit tätige unabhängige Ombudsmann der Anwaltschaft seine Arbeit aufnehmen.

Die Entscheidungen der Notarkammern und Justizverwaltungen in notariellen Verwaltungsangelegenheiten werden nicht mehr nach dem Verfahrensrecht der freiwilligen

Gerichtbarkeit, sondern nach der Verwaltungsgerichtsordnung überprüft (vgl. § 111b Abs. 1 S. 1 BNotO n. F.). Vorgreiflich zum gerichtlichen Verfahren sind diese Entscheidungen den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder unterstellt (vgl. § 64a Abs. 1 BNotO n. F.).

In allen Verwaltungsverfahren ist nach Maßgabe der §§ 68 ff. VwGO ein Widerspruchsverfahren vor Erhebung einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage durchzuführen, soweit die Länder nicht aufgrund der Öffnungsklausel in § 68 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 VwGO die Durchführung des Vorverfahrens für die verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen ausschließen. Bislang richtete sich das gerichtliche Verfahren über die Verweisungen in §§ 111 BNotO, 40 Abs. 4 BRAO nach dem FGG.

c) Einführung der Zulassungsberufung

Die prozessualen Bestimmungen für verwaltungsrechtliche Notarsachen sind denen der Anwaltssachen angeglichen worden. Die Berufung ist nur statthaft, wenn sie gesondert vom Oberlandesgericht oder vom Bundesgerichtshof zugelassen wird (§ 111d S. 1 BNotO n. F., vgl. § 112e BRAO). Auch bei Notarinnen und Notaren – so die Gesetzesbegründung¹⁵ – wäre eine von den allgemeinen Regeln des Verwaltungsprozessrechts abweichende, zulassungsfreie Berufungsmöglichkeit, wie die Nähe des Notaramtes zum öffentlichen Dienst belegt, etwa gegenüber beamtenrechtlichen Verwaltungsstreitigkeiten sachlich nicht zu rechtfertigen. Der DAV sprach sich mehrmals gegen diese ungerechtfertigte Rechtsmittelverkürzung aus (zuletzt DAV-Stellungnahme Nr. 30/08) mit dem Hinweis, dass es im notariellen Berufsrecht Disziplinarmaßnahmen gibt, die folgenscher in die Berufsfreiheit der Betroffenen eingreifen können und daher der generellen Möglichkeit einer Überprüfung durch das Rechtsmittel der Berufung bedürfen.

6. Fragen von Leben und Tod: Patientenverfügung in der notariellen Praxis

Ab dem 1. September 2009 gilt eine gesetzliche Regelung zur Wirksamkeit und Reichweite von Patientenverfügungen (BGBl. I S. 2286). Mit einer Patientenverfügung soll dem Arzt der Wille eines Patienten vermittelt werden, der sich zur Frage seiner medizinischen Behandlung nicht mehr selbst äußern kann. Schriftliche Patientenverfügungen sind nach dem Willen des Gesetzgebers wirksam. Bei Auslegungsproblemen vertritt künftig der Bevollmächtigte oder der Betreuer die Interessen des Patienten gegenüber den Ärzten. Können sich Bevollmächtigter und Arzt nicht über die weitere Behandlung eines Patienten einigen, so entscheidet das Vormundschaftsgericht. Eine notarielle beurkundete Kombination aus Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung zugunsten einer Vertrauensperson ist daher ratsam. Im Ernstfall steht die Vertrauensperson schnell zur Verfügung - kein fremder Betreuer muss bestellt werden¹⁶.

¹⁵ BT-Drs. 700/08, S. 93

¹⁶ Zur gesetzlichen Regelung der Patientenverfügung siehe Renner, ZNotP 2009, 371 (m. Muster einer „isolierten“ Patientenverfügung); vgl. auch Verbraucherbroschüre Patientenverfügung mit Beispielen und Textbausteinen (BMJ, August 2009); Muster von Betreuungsverfügungen und Vorsorgevollmachten, abrufbar unter <http://www.bmj.bund.de/das-betreuungsrecht>; lesenswert zudem die Informationsbroschüre des bayerischen Staatsministeriums der Justiz "Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter" (Stand: September 2009).

7. Reform des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts

Das zum 1. September 2009 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Zugewinnausgleichs- und Vormundschaftsrechts (BGBl. I S. 1696) beinhaltet die Reform des Güterrechts, die einfachere Besorgung von Geldgeschäften betreuter Menschen und die Registrierung von Betreuungsverfügungen beim Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer¹⁷.

8. Strukturreform des Versorgungsausgleichs

Ebenfalls zum 1. September 2009 in Kraft getreten ist das Gesetz zur Strukturreform des Versorgungsausgleichs (BGBl. I S. 700). Jedes in der Ehe aufgebaute Versorgungsanrecht wird künftig im jeweiligen Versorgungssystem hälftig geteilt. Vorrangig kommt es zur „internen Teilung“, bei der jeder sein eigenes „Rentenkonto“ erhält, also einen eigenen Anspruch gegen den jeweiligen Versorgungsträger¹⁸.

9. FamFG: Neue Verfahren in Familiensachen

Die zum 1. September 2009 in Kraft getretene Reform fasst das gerichtliche Verfahren in Familiensachen und in den Materien der freiwilligen Gerichtsbarkeit – also etwa Betreuungs-, Unterbringungs- und Nachlasssachen – erstmals in einer einzigen Verfahrensordnung übersichtlich zusammen. Die durch Ehe und Familie sachlich verbundenen Streitigkeiten werden künftig beim so genannten Großen Familiengericht gebündelt. Das Vormundschaftsgericht wird aufgelöst, seine Aufgaben vom Familiengericht und vom Betreuungsgericht übernommen. Überdies wird der Kinderschutz im gerichtlichen Verfahren ausgebaut, indem beispielsweise die Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte der betroffenen Kinder weiter gestärkt werden¹⁹.

10. Neues Erb- und Verjährungsrecht zum 1. Januar 2010

Der Bundesrat hat am 18. September 2009 das vom Bundestag am 2. Juli 2009 verabschiedete Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts (BR-Drs. 693/09) angenommen. Das ab 1. Januar 2010 geltende Gesetz modernisiert das Pflichtteilsrecht, insbesondere die Gründe, aus denen der so genannte Pflichtteil entzogen werden kann. Es verbessert die Honorierung von Pflegeleistungen: Erbrechtliche Ausgleichsansprüche für die Pflege des Erblassers hängen künftig nicht mehr davon ab, ob für die Pflegeleistung auf eigenes berufliches Einkommen verzichtet wurde. Zudem wird die Verjährung von familien- und erbrechtlichen Ansprüchen den allgemeinen Verjährungsfristen angepasst²⁰.

11. Vereinsregister: Künftig elektronische Anmeldungen möglich

Der Bundesrat gab am 18. September 2009 grünes Licht für zwei Vereinsrechtsreformen. Mit einem Gesetz zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen (BGBl. I S. 3145) werden die bundesrechtlichen Voraussetzungen geschaffen, damit die Länder alle Anmeldungen zum Vereinsregister - von der Erstanmeldung bis Anmeldung der Beendigung eines Vereins - auch durch

¹⁷ Überblick mit Beispielfällen bei Kogel, AnwBl 8+9/2009, 572.

¹⁸ Siehe Hauß, AnwBl 8+9/2009, 577.

¹⁹ FamFG im Überblick: Groß, AnwBl 8+9/2009, 567.

²⁰ Weitere Informationen können finden Sie hier auf den Seiten des BMJ.

elektronische Erklärungen zulassen können. Anders als beim Handelsregister muss das Vereinsregister nicht ausschließlich elektronisch geführt werden – alternativ können weiterhin Anmeldungen in Papierform eingereicht werden. Das Gesetz ist am 30. September 2009 in Kraft getreten. Das am 3. Oktober 2009 in Kraft getretene Gesetz der Haftung von ehrenamtlich tätigen Vereinsvorständen (BGBl. I S. 3161) sieht Haftungserleichterungen für Vereins- und Stiftungsvorstände vor²¹.

II. Neues aus Berufs- und Rechtspolitik

1. DAV begrüßt Vorhaben zur Reform der Notarkosten

Das Bundesministerium der Justiz will die gesamte Kostenordnung – also die Regelungen für die Notare wie auch die Regelungen für die Gerichte im Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit grundlegend neu fassen. Die geplante Novelle des Notarkostenrechts soll das Recht einfacher und transparenter machen und zugleich die Modernisierung des Justizkostenrechts abrunden.

Der DAV begrüßt die geplante Reform und teilt die damit verbundene Zielsetzung, das Notarkostenrecht für alle Betroffenen transparent und anwenderfreundlich zu gestalten (DAV-Stellungnahme Nr. 49/2009). Ein klares, verlässliches System von Gebührentatbeständen und die Beibehaltung der Wertgebühr als Dreh- und Angelpunkt der Bemessung der Gebühren verdeutlichen den Wert der vorsorgenden Rechtspflege als System einer rechtsstaatlich bestmöglich gestalteten Ordnung wichtiger Vorgänge des privaten und wirtschaftlichen Lebens.

Dringend gebotene Gebührenanhebung

Der Entwurf einer Expertenkommission²² gestaltet die Kostenordnung strukturell ganz neu, greift die im Kostenrechtsmodernisierungsgesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718) gefundene Trennung zwischen Paragrafenteil und Kostenverzeichnis in tabellarischer Form auf und schafft durch die größere Übersichtlichkeit eine gute Grundlage für die dringend gebotene Anhebung der Gebühren. Die geplante Beseitigung von Kleinstgebühren und die Einführung von Mindestgebühren sind Schritte in die richtige Richtung. Nun muss das Augenmerk insbesondere auf eine strukturelle Gebührenverbesserung gerichtet werden.

Die Gebühren sind seit über 20 Jahren nicht an die allgemeine Einkommensentwicklung angepasst worden. Die Struktur der seit 1936 geltenden Kostenordnung ist veraltet. Die derzeitige Struktur berücksichtigt weder die stark fortgeschrittene europäische Vernetzung noch die Einführung der elektronischen Datenverarbeitung und die damit einhergehenden Änderungen der Arbeitsabläufe im Notariat. Die Gebührensätze müssen daher um mindestens 15 % erhöht werden. Insbesondere im unteren und mittleren Geschäftsbereich ist eine deutliche Anhebung unumgänglich, so der DAV zur Frage, in welchem Umfang das Gebührenaufkommen an die wirtschaftliche Entwicklung angepasst werden muss. Diese Frage hatte die Expertenkommission bewusst offen gelassen, um der politischen Diskussion nicht vorzugreifen.

²¹ Vgl. BMJ-Pressemitteilung v. 18.09.2009.

²² Die Kommission aus Vertretern der Notare, der Länder, der Richterschaft und des Bundesjustizministeriums ist im November 2006 eingesetzt worden. Für den DAV hat Rechtsanwalt und Notar Eike Maass aus Frankfurt a. M. (Mitglied des DAV-Gesetzgebungsausschuss) teilgenommen.

Die Reform soll die Modernisierung des Justizkostenrechts abrunden, deren wesentlicher Teil mit dem Kostenrechtsmodernisierungsgesetz abgeschlossen wurde, das im Wesentlichen die Neugestaltung des Gerichtskostengesetzes, des Rechtsanwaltsvergütungsrechts und des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes betraf. Eine Gesamtreform des Justizkostenrechts konnte zum damaligen Zeitpunkt nicht realisiert werden. Die Arbeiten der Kostenrechtsreferenten sind nach Vorlage eines Berichts an die Justizministerkonferenz abgebrochen worden. Es ist deshalb sehr zu begrüßen, dass diese Arbeiten nach einer längeren Pause weiterverfolgt werden und nun sogar durch eine Expertenkommission in der Verantwortung des Bundesministeriums der Justiz in dem Entwurf einer Kostenordnung aufgegangen sind.

Bereits im Juli 2003 hatte der Deutsche Anwaltverein gemeinsam mit dem Deutschen Notarverein konzeptionelle Überlegungen zu einer Vereinfachung des Kostenrechts vorgestellt. Der vorgelegte Entwurf der Expertenkommission hat die Anregungen erfreulicherweise größtenteils aufgegriffen und umgesetzt.

Das Bundesministerium der Justiz ermittelt momentan mit Unterstützung der Bundesnotarkammer, wie sich der Kommissionsvorschlag auf das Einkommen der Notare auswirken würde. Von dem Ergebnis der Erhebungen werde es abhängen, so Ministerin Brigitte Zypries im Februar 2009, in welcher Form und in welchem Umfang die Vorschläge der Kommission in einen Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz einfließen werden.

Mit der Veröffentlichung des Referentenentwurfes ist im Herbst/Winter 2009 zu rechnen. Ein Gesetz soll in der 17. Legislaturperiode im Bundestag verabschiedet werden.

2. Einfluss von Notargebühren in Berufsausübungsgemeinschaft

Wenn die Notargebühren im Rahmen einer Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung pauschal und unmittelbar in eine Sozietät oder Partnerschaft einfließen und dort nach einem angemessenen und nachvollziehbaren Schlüssel aufgeteilt werden, liegt darin kein Verstoß gegen das Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 S. 4 BNotO, teilt der DAV in seiner Stellungnahme Nr. 48/2009 mit. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll diese Bestimmung nur das Verhältnis zu dritten Urkundsbeteiligten betreffen, nicht aber Vereinbarungen zwischen Berufsträgern, wenn die sich zu einer zulässigen beruflichen Zusammenarbeit zusammengeschlossen haben.

Der DAV reagiert damit auf den umstrittenen Beschluss des OLG Celle vom 30. Mai 2007 zur Einbringung der Notargebühren in eine Partnerschaftsgesellschaft. Dieser hatte dazu geführt, dass im Rahmen der Notarprüfung formale Weisungen gegen Berufsträger ausgesprochen wurden, die derzeit mit Anträgen auf gerichtliche Entscheidung angefochten werden.

Der Notarsenat hatte eine im Rahmen einer zwischen Anwaltsnotaren und Rechtsanwälten bestehenden Partnerschaftsgesellschaft getroffene Vereinbarung, nach welcher auch die Gebühren aus der Notartätigkeit pauschal und im vollen Umfang der Partnerschaft zufließen sollten, für nicht vereinbar mit dem Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 S. 4 BNotO erklärt²³.

²³ AnwBl 2007, 728 mit Anm. Maass AnwBl 2007, 702; vgl. auch Bohnenkamp, BRAK-Mitt. 5/2007, 231.

Unabhängig von der gewählten Rechtsform werden die beruflichen Verbindungen von Rechtsanwälten und Anwaltsnotaren nunmehr auf den Prüfstand gestellt. Bestehende Sozietätsverträge sind sowohl durch mögliche Weisungen der Notaraufsicht als auch durch Rückforderungen von vermeintlich verbotswidrig geleisteten Zahlungen zu Lasten des Rechtsfriedens gefährdet.

Sowohl im Anwalts- als auch im Nur-Notariat werden in Verbindungen zur gemeinsamen Berufsausübung „Gewinnbeteiligungen“ an Notargebühren in der Weise praktiziert, dass die Gebühren auf Konten der Berufsausübungsgemeinschaft eingezogen und aus den entsprechenden Einnahmen die mit dem Bürobetrieb anfallenden Kosten für sachliche und personelle Aufwendungen bestritten werden. Ein verbleibender Überschuss wird nach einem zwischen den zur gemeinsamen Berufsausübung zusammengeschlossenen Partnern vereinbarten Schlüssel verteilt. Derartige interne Gewinnbeteiligungsabreden werden berufsrechtlich für unbedenklich angesehen²⁴.

Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte der Gesetzgeber die Verbotseinschränkung zugunsten Berufsausübungsgemeinschaften in den Wortlaut des § 17 Abs. 1 BNotO ausdrücklich aufnehmen²⁵.

3. Berufsbezeichnung „Notar“ an anwaltlicher Zweigstelle

Einem Anwaltsnotar in einer sogenannten intraurbanen Sozietät sei die Verwendung seiner Amtsbezeichnung nur auf dem Amts- oder Namensschild seiner Geschäftsstelle im Sinne des § 10 Abs. 3 BNotO gestattet, entschied das Kammergericht im Februar 2008 (NJW 2008, 2197 – Not 26/07). Der vielfach zitierte Beschluss des Kammergerichts beschäftigte sich ausschließlich mit der Frage, ob eine Anwaltsnotarin durch die Verwendung eines Schildes „Rechtsanwältin und Notarin“, welches unter dem Kanzleischild der Zweigstelle angebracht war, eine dem öffentlichen Amt widersprechende Werbung im Sinne des § 29 Abs. 1 BNotO betreibt. Da kein klarstellender Hinweis auf die eigentliche Geschäftsstelle erfolgte, nahm das Kammergericht einen Verstoß an.

Die gegen diesen Beschluss eingereichte Verfassungsbeschwerde nahm das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung an (Nichtannahmebeschluss vom 19.08.2008 - 1 BvR 623/08)²⁶. Das Bundesverfassungsgericht konnte zwar keine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG feststellen, denn das in § 29 Abs. 1 BNotO normierte Werbeverbot sei als flankierende Maßnahme zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Berufsausübung der Notare gerechtfertigt, deutete aber an, dass es bei klarstellendem Hinweis anders entschieden hätte.

Das Gericht führte unter Hinweis auf den Beschluss vom 08.03.2005 (1 BvR 2561/03) zur Zulässigkeit der Angabe der Amtsbezeichnung als Notar auf Geschäftspapieren einer überörtlichen Sozietät aus, dass es nahe liege, die dort angestellten Erwägungen auch auf die Geschäftsschilder einer Rechtsanwaltskanzlei zu übertragen.

²⁴ bereits zur alten Rechtslage: Seybold/Schippel/Vetter, BNotO, 6. Auflage, § 17 Rdnr. 11; zur neuen: Eylmann/Vaasen/Frenz, BNotO, 2. Auflage, § 17 Rdnr. 12; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 6. Auflage 2008, § 17 Rdnr. 65; Schippel/Bracker/Schäfer, BNotO, 8. Auflage, § 17 Rdnr. 30.

²⁵ vgl. Schippel/Bracker/Schäfer, BNotO, 8. Auflage, § 17 Rdnr. 30

²⁶ DNotZ 2009, 792 (mit Anm. Görk); Urt. in Auszügen unter: http://www.westfaelische-notarkammer.de/seiten/fach/kammerreporte/KR_08_4/Beschl.html.

Das Bundesverfassungsgericht hatte im Jahre 2005 entschieden, dass es zur Vermeidung einer Irreführung ausreichend sei, wenn die Anwaltsnotare mit ihrem jeweiligen Amtssitz aufgeführt sind und erklärte im Ergebnis das Verbot in § 29 Abs. 3 S. 1 1. Alt. BNotO für unvereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG und damit für nichtig²⁷.

Da aber das beanstandete Schild einen Hinweis auf den Amtssitz der Beschwerdeführerin nicht enthalte, sondern nur für die Beschwerdeführerin und ihren Anwaltssozius auf die Adresse des Hauptsitzes der gemeinsamen Kanzlei hinweise, seien die angefochtenen Entscheidungen zu Recht davon ausgegangen, dass eine Untersagung zur Vermeidung einer Irreführung der Rechtsuchenden gerechtfertigt ist.

Praxistipp: Bei der Anbringung ihrer Berufsbezeichnung „Notar“ auf dem Kanzleischild der anwaltlichen Zweigstelle ist darauf zu achten, dass beim rechtsuchenden Publikum nicht die Fehlvorstellung hervorgerufen wird, bei der Zweigstelle handele es sich um eine weitere Geschäftsstelle des Notars. Durch einen ergänzenden Hinweis auf dem Kanzleischild der Zweigstelle (z. B. „Geschäftsstelle als Notar in X-Stadt“) können Sie eine Irreführung des rechtsuchenden Publikums ausschließen²⁸.

4. Zugang zum Anwaltsnotariat

Am 2. April 2009 ist das Gesetz zur Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat im Bundesgesetzblatt verkündet worden (BGBl. I S. 696). Das Gesetz sieht die Einführung einer notariellen Fachprüfung vor, deren Bestehen künftig Voraussetzung für die Bestellung zum Anwaltsnotar sein wird. Die Zulassung zur notariellen Fachprüfung ist ab 1. Februar 2010 möglich. Die neuen Bestimmungsvoraussetzungen treten nach einer zweijährigen Übergangszeit am 01. Mai 2011 in Kraft. Das bisherige Punktesystem nach den Verwaltungsvorschriften der Länder wird wegfallen.

a) Die Reform im Überblick

Das Kernstück der neuen Regelung ist die Einführung eines bewerteten Leistungsnachweises in Form einer notarspezifischen schriftlichen und mündlichen Fachprüfung. In vier schriftlichen Aufsichtsarbeiten sowie in einer mündlichen Prüfung müssen Notaranwärter bei dem eigens dafür bei der Bundesnotarkammer eingerichteten Prüfungsamt ihre Fachkenntnisse unter Beweis stellen (§ 7 b BNotO). Das Ergebnis der notariellen Fachprüfung wird zu 60 % neben der Note des zweiten juristischen Staatsexamens, die mit 40 % bewertet wird, in die Endbewertung einfließen (§ 6 Abs. 3 BNotO). Im Zweifel soll bei mehreren Bewerbern die notarielle Fachprüfung ausschlaggebend sein.

Die Teilnahme an der Prüfung ist erst nach dreijähriger Zulassung zur Anwaltschaft möglich (§ 7a Abs. 1 BNotO). Dadurch soll sichergestellt werden, dass nicht quasi auf Vorrat direkt im Anschluss an das zweite juristische Staatsexamen die Prüfung abgelegt werden kann. Der Bewerber soll zunächst ausreichend anwaltliche Berufserfahrung gesammelt haben.

²⁷ Zur Abschaffung des § 29 Abs. 3 BNotO (Werbebeschränkungen bei überörtlichen Berufsverbindungen) siehe DAV-Stellungnahme 54/2008, S. 7

²⁸ Die Bundesnotarkammer lässt die Frage offen, ob dieser Irreführung durch einen deutlichen Hinweis auf den Ort des Amtssitzes hinreichend entgegengewirkt werden kann (Rundschreiben Nr. 1/2009 vom 2. Januar 2009 zur Ausgestaltung von Kanzleischildern); zur Abschaffung des § 29 Abs. 3 BNotO (Werbebeschränkungen bei überörtlichen Berufsverbindungen) siehe DAV-Stellungnahme 54/2008, S. 7.

Der Prüfungsstoff wird durch das Bundesjustizministerium mit Zustimmung des Bundesrates in einer Rechtsverordnung geregelt (§ 7a Abs. 4 BNotO). Diese soll nähere Einzelheiten der Organisation des Prüfungsamtes, der Berufung der Prüfer und des Prüfungsverfahrens regeln. Das Gesetz sieht die Möglichkeit einer flexiblen Berufs- und Prüfungsvorbereitung vor. Die Teilnahme an Pflichtkursen wird es nicht geben. Für die Teilnahme an der Prüfung wird eine Gebühr erhoben (§ 7 h BNotO).

Vor der Bestellung zum Notar muss der Notariatsbewerber eine fünfjährige - tatsächliche - Tätigkeit als Rechtsanwalt nachweisen (§ 6 Abs. 2 Nr. 1 BNotO). Der bisher bloße Zulassungsnachweis wird nicht mehr als ausreichend angesehen. Das ursprünglich im Bundesratsentwurf vorgesehene Kriterium der „hauptberuflichen“ Tätigkeit ist nicht übernommen worden. Das Kriterium barg die Gefahr, diejenigen zu benachteiligen, die neben der Anwaltstätigkeit Erziehungsaufgaben wahrnehmen und lediglich einer Teilzeitbeschäftigung nachgehen.

Die Regelung der örtlichen Wartezeit bezogen auf die Tätigkeit als Rechtsanwalt in dem in Aussicht genommenen Amtsbereich wird beibehalten (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 BNotO)²⁹. Durch die Ausgestaltung als Sollvorschrift soll sichergestellt werden, dass in Einzelfällen Bewerber auch ohne Einhaltung der örtlichen Wartezeit in dem von ihnen anvisierten Amtsbereich zum Notar bestellt werden können³⁰.

Nach Bestehen der notariellen Fachprüfung hat der Bewerber die Teilnahmen an notarspezifischen Fortbildungsveranstaltungen nachzuweisen (15 Zeitstunden je Kalenderjahr, § 6 Abs. 2 Nr. 4 BNotO). Vor der Bestellung hat er 160 Stunden Praxisausbildung bei einem Notar zu erbringen, die unter bestimmten Voraussetzungen verkürzt werden kann (§ 6 Abs. 2 BNotO). Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Bewerber mit der notariellen Praxis hinreichend vertraut ist. 80 Stunden können durch die Teilnahme an einem Kurs der Deutschen Anwaltakademie ersetzt werden.

b) Warum überhaupt eine Reform?

Die Neuregelung war erforderlich, da das Bundesverfassungsgericht mit Beschluss vom 20.04.2004 (BVerfGE 110, 304) die bisherige Zugangspraxis für verfassungswidrig erklärte und eine grundlegende Reform des Zugangs zum Anwaltsnotariat forderte. Auch der DAV hat die Reform des Zugangs zum Anwaltsnotariat für notwendig erachtet und ebenso wie der jetzt verabschiedete Entwurf die Schaffung einer notariellen Fachprüfung verlangt. Der Grund dafür war neben der Verbesserung der Bestenauslese und der Steigerung der fachlichen Qualität der Bewerber auch und vor allem die Wahrung der Chancengleichheit und die Reduzierung der Kosten für den Bewerber, der trotz erheblichen finanziellen Aufwands nicht sicher sein konnte, den Zugang zum Beruf zu erreichen. Der DAV hat in den vergangenen Jahren die Zugangspraxis heftig kritisiert und eine neue Zugangsregelung gefordert. Zuletzt war er in der Anhörung am 5. November 2008 im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages beratend tätig³¹.

²⁹ Der Rechtsausschuss weist insoweit auf seine Einschätzungsprärogative hin. Verfassungspolitisch seien sicherlich noch andere Lösungen denkbar, verfassungsrechtlich allerdings nicht geboten gewesen.

³⁰ Kritisch dazu DAV-Stellungnahme Nr. 10/07; Eylmann, AnwBl 2008, S. 620 ff.; Haeder, Die Neuordnung des Zugangs zum Anwaltsnotariat in Deutschland, Diss. 2009, Kapitel 6 Abschnitt H.

³¹ Siehe DAV-Positionspapier vom 1. November 2008.

5. Wechsel vom Amtsnotariat zum hauptberuflichen Notariat in Baden-Württemberg

Mit dem Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze vom 15. Juli 2009 (BGBl. I S. 1798) wird den badischen Notaren im Landesdienst und den württembergischen Bezirksnotaren ein Statuswechsel zum Beruf des (freiberuflichen) Nur-Notars ermöglicht.

§ 116 Abs. 1 BNotO, wonach im württembergischen Rechtsgebiet Anwaltsnotare bestellt werden können, wird abgeschafft. Der vom Bundesrat im Frühjahr 2008 eingebrachte Gesetzesentwurf sah noch die Beibehaltung dieser Vorschrift vor (vgl. BT-Drs. 16/8696). Erst zum Ende des Gesetzgebungsverfahrens kam es auf Druck der Bundesregierung und des Rechtsausschusses zum Fall dieser Vorschrift³². In der ab 1. Januar 2018 geltenden Fassung bleiben Anwaltsnotare, die am 31. Dezember 2017 in Baden-Württemberg bestellt sind, lediglich im Amt. Der Wegfall der Rechtsgrundlage hat das Auslaufen des Anwaltsnotariats in Baden-Württemberg zur Folge.

Der zum 1. Januar 2018 vorgesehene Systemwechsel zum sog. Regelnotariat soll eine Rechtszersplitterung in Baden-Württemberg und gegenüber dem restlichen Bundesgebiet bereinigen sowie europäische Anforderungen an die Erbringung notarieller Leistungen erfüllen. Damit verkennt der Gesetzgeber, dass das Anwaltsnotariat neben dem Nur-Notariat die zweite gleichwertige Regelform freiberuflicher notarieller Tätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland ist. Die vorgesehene Rekrutierung von freiberuflichen Notaren eröffnet einen weiteren, vom Üblichen abweichenden Weg zum Nur-Notariat. Dies widerspricht dem Anliegen, Rechtszersplitterung zu vermeiden³³.

6. Auf einen zweiten Versuch: Aufgabenübertragung auf Notare im Koalitionsvertrag

Die Koalition aus CDU/CSU und FDP will sich für die Aufgabenübertragung auf Notare einsetzen. Wie auf Seite 103 des Koalitionsvertrages nachzulesen ist, will die Koalition eine Übertragung der Aufgaben der Nachlassgerichte erster Instanz auf die Notare durch die Länder ermöglichen und damit einen Beitrag zur Effizienzsteigerung und Entlastung der Justiz leisten³⁴. Der im April 2008 in den Bundestag eingebrachte Gesetzesentwurf der Länder Bayern, Berlin, Hessen, Niedersachsen, Sachsen und Sachsen-Anhalt (BT-Drs. 16/9023) ist der Diskontinuität zum Opfer gefallen.

Der Gesetzesentwurf sah folgende Aufgabenübertragung vor:

- sämtliche Tätigkeiten des Nachlassgerichts erster Instanz, sofern das Landesrecht von dieser Möglichkeit Gebrauch macht,
- Aufnahme von Wechsel- und Scheckprotesten,
- amtliche Aufnahme des Inventars sowie die Nachlass- und Gesamtgutauseinander-
setzung,
- Erstellung von notariellen Vollmachtsbescheinigungen als Eintragungsgrundlage im Grundbuch und in öffentlichen Registern,
- Gewährung der Einsichtnahme in das Grundbuch neben den Grundbuchämtern,

³² Siehe BT-Drs. 16/8696, S. 15 (Anlage 2) sowie BT-Drs. 16/12896 (Beschlussempfehlung und Bericht), S. 12.

³³ Vgl. DAV-Stellungnahme Nr. 17/2004.

³⁴ Zu dem Thema veranstaltet die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf (Lehrstuhl von Prof. Dr. Nicola Preuß) in Zusammenarbeit mit dem Rheinischen Institut für Notarrecht der Uni Bonn am 13.11.2009 ein Symposium in Düsseldorf.

- Entscheidung über die Erteilung weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen notarieller Urkunden sowie
- Übernahme der Aufgaben der Hauptkartei für Testamente und der Nichteheleichenkartei durch die Bundesnotarkammer (elektronisches Hauptregister für Testamente und Nichteheleichenregister, s. u.).

7. In Planung: Zentrales Testamentsregister bei der BNotK

Auch die Länderforderung zur Schaffung eines zentralen Testamentsregisters ist in den Koalitionsvertrag aufgenommen worden (S. 104). Mit dem Ziel einer Modernisierung des Mitteilungswesens in Nachlasssachen sollen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einrichtung eines durch Gebühren finanzierten Zentralen Testamentsregisters bei der Bundesnotarkammer geschaffen werden. Dabei soll sichergestellt werden, dass den Erfordernissen des Datenschutzes Rechnung getragen wird und Auskunft aus dem Register nur Gerichte oder Notare – diese bei Darlegung eines berechtigten Interesses – erhalten können.

Die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister hatte bereits im Juni 2009 in Dresden beschlossen, die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Zentrales Testamentsregister“ unter Federführung des Landes Baden-Württemberg mit der Erarbeitung eines Gesetzes zur Einführung eines Zentralen Testamentsregisters bei der Bundesnotarkammer zu beauftragen. Das Zentrale Testamentsregister soll das Benachrichtigungswesen in Nachlasssachen grundlegend modernisieren. Der Altdatenbestand soll elektronisiert und in das Register eingestellt werden.

III. Neues aus Europa

1. Notarzulassungswesen in Europa auf dem Prüfstand

Die Europäische Kommission hat auch gegen das Königreich der Niederlande ein Vertragsverletzungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof eingeleitet (Rechtssache C-157/09). Durch eine nationale Regelung, die nur niederländischen Staatsangehörigen den Zugang zum Notarberuf und dessen Ausübung eröffne, verstoße die Niederlande gegen die Niederlassungsfreiheit des Art. 43 EG. Notare anderer Mitgliedstaaten seien durch die Staatsangehörigkeitsvoraussetzung unverhältnismäßig behindert. Gegen Deutschland hatte die Kommission wegen § 5 Bundesnotarordnung ein entsprechendes Vertragsverletzungsverfahren (Rechtssache C-54/08) am 12. Februar 2008 eingeleitet. Auch gegen Belgien, Frankreich, Griechenland, Luxemburg, Österreich und gegen beinahe alle neuen Mitgliedstaaten sind diesbezüglich Klagen anhängig. In all diesen Staaten ist der Zugang zum Notarberuf den jeweils eigenen Staatsangehörigen vorbehalten.

Zur Begründung führte die Kommission aus, dass die Niederlande sich nicht auf die Bereichsausnahme des Art. 45 EG berufen könne. Diese Vorschrift erlaubt die Nichtanwendung des EG-Vertrags bei Tätigkeiten, die in einem Mitgliedsstaat dauernd oder zeitweise mit der „Ausübung öffentlicher Gewalt“ verbunden sind. Derartige Tätigkeiten müssen sich nicht an Art. 43 EG messen lassen. Sie sind dem Anwendungsbereich des EG-Vertrags entzogen. Die Kommission beruft sich im Wesentlichen auf die Reyners-Rechtsprechung aus dem Jahre 1974 (Rechtssache 2-74). Danach dürfen Ausländer nur dann von Tätigkeiten ferngehalten werden,

„die, in sich selbst betrachtet, eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt darstellen“.

Jene Tätigkeiten von Notaren, die im weiten Bereich der vorsorgenden Rechtspflege im Allgemeininteresse und nicht ausschließlich im Interesse der Klienten auszuüben seien, reichen nach Auffassung der Kommission nicht für die Rechtfertigung der Anwendung des Art. 45 EG aus.

Die Staatsangehörigkeitsvoraussetzung sei auch nicht aus Gründen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt. Zwar sei die Gewährleistung eines Niveaus der beruflichen Befähigung ein anerkanntes Ziel im Sinne des Schutzzweckes, jedoch

„gebe [es] sehr wohl eine andere - den freien Verkehr weniger behindernde - Weise, das für die Aufgaben eines Notars erforderliche hohe Niveau der beruflichen Befähigung zu gewährleisten, nämlich die Möglichkeit für den Aufnahmemitgliedstaat, eine der ausgleichenden Maßnahmen zu verlangen, die Art. 4 der Richtlinie 89/448/EWG vorsehe“.

Diese Richtlinie betrifft die Anerkennung ausländischer Diplome in reglementierten Berufen. Sie gestattet den Mitgliedsstaaten von den Anwärtern eine gewisse Berufserfahrung, einen Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung.

Noch im Oktober entschied die Kommission auch Portugal zu verklagen³⁵. Zwar sei das Staatsangehörigkeitserfordernis bereits seit 1997 keine rechtliche Zulassungsvoraussetzung mehr. In der Praxis ließen die Behörden aber aus verfassungsrechtlichen Gründen immer noch ausschließlich portugiesische Staatsbürger zum Notarberuf zu. Laut Kommission handele es sich dabei um einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit, der nicht durch Art. 45 EGV gerechtfertigt werden könne und lehnte sich dabei an die Begründung der laufenden Verfahren an³⁶.

Keine „Alles-oder-Nichts-Situation“ durch Wegfall

Der Wegfall des Staatsangehörigkeitsvorbehalts führt nicht zwingend zu einer „Alles-oder-Nichts-Situation“. Die Staaten sind frei, den Berufszugang aus zwingenden Gründen des allgemeinen Interesses zu beschränken. Solche Gründe können der Verbraucherschutz und das ordnungsgemäße Funktionieren der Rechtspflege sein. Regelungen, die von den ausländischen Notarinnen und Notaren den Nachweis gleich hoher Qualifikationen fordern, können gerechtfertigt sein. Darauf hat auch die Kommission im Vorfeld des Vertragsverletzungsverfahrens hingewiesen – ohne Erfolg. Die Regierungen wollten sich bei der Determinierung hoheitlicher Aufgaben nicht dem Diktat Brüssels unterwerfen und erst recht nicht auf den Staatsangehörigkeitsvorbehalt verzichten.

Der Europäische Gerichtshof wird den Staatsangehörigkeitsvorbehalt auf seine Vereinbarkeit mit den Europäischen Grundfreiheiten prüfen. Die mündliche Verhandlung

³⁵ Siehe Pressemitteilung der EU-Kommission vom 8.10.2009 („Staatsangehörigkeit von Notaren: Kommission will Gleichbehandlungsgrundsatz in Portugal mit EuGH-Klage durchsetzen“), abrufbar unter <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1471&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>.

³⁶ Aktuelle Informationen über alle anhängigen Vertragsverletzungsverfahren im Internet unter: http://ec.europa.eu/community_law/index_de.htm.

wird voraussichtlich im Winter 2009/2010 stattfinden. Mit einer Entscheidung des EuGH ist frühestens im Frühjahr/ Sommer 2010 zu rechnen³⁷.

2. Erste notarielle Urkunde eines englischen Notars im europäischen Ausland errichtet

Am 9. Mai 2009, am Europatag, hat ein englischer Notar in Den Haag eine englische notarielle Urkunde errichtet und dafür eine englische Apostille erhalten. Die Erbringung notarieller Dienstleistungen entsprechend englischrechtlicher notarieller Vorgaben wurde ihm zuvor von den zuständigen Behörden gestattet. Diese Befugnis umfasste allerdings nicht das Recht, im europäischen Ausland nach dessen nationalen Vorschriften notarielle Urkunden zu erbringen, noch umfasste es das Recht zur Niederlassung als Notar. Zudem benötigte der grenzüberschreitende Notar entsprechenden Versicherungsschutz; auch musste er dem Gastland den Nachweis seiner Qualifikation erbringen³⁸.

Sowohl das niederländische Justizministerium als auch die englische Notarbehörde, "The Faculty Office", hatten zuvor in Übereinstimmung mit der Auffassung der europäischen Kommission festgestellt, dass die Freiheit, entsprechende Dienstleistungen zu erbringen, auf der Richtlinie 2005/36/EG (ABI. L 255/2005, S. 22) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (insb. die Artikel 5-9) in Verbindung mit der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABI. L 376/2006, S. 36) beruhe.

„There are no objections to you practising as English Notary Public in the Netherlands. However, you should note that you are not authorized to perform official notarial acts under Dutch law. Dutch law exclusively confers this authority on persons who meet the requirements set for civil-law notaries under the notaries act,“

schrieb das niederländische Justizministerium dem englischen Kollegen bereits im Juli 2008 (Gz. 5551341/08).

3. Doc Morris-Entscheidung des EuGH – Bedeutung für Anwälte und Notare

Der EuGH hält in seinem Urteil in der verbundenen Rechtssache Doc Morris (Rechtssache C-171/07/ C-172/07) vom 19. Mai 2009 am Apothekerfremdbesitzverbot fest. Das Saarland hatte dem niederländischen Unternehmen Doc Morris gestattet, eine Filialapotheke zu führen, wogegen u. a. deutsche Apothekenverbände mit Verweis auf das Verbot, Apotheken von Nichtapothekern führen zu lassen, geklagt hatten. Das angerufene Gericht zweifelte an der Vereinbarkeit des zugrunde liegenden Apothekenwesengesetzes mit der Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG) und wandte sich an den EuGH.

Der EuGH bestätigt zwar, dass das Verbot von Fremdbesitz und Führung durch Nichtapotheker ein Verstoß gegen Niederlassungs- und Kapitalfreiheit darstellt. Dies sei jedoch angesichts der Schutzgüter Gesundheit und Volksgesundheit gerechtfertigt, für deren Sicherstellung die Mitgliedstaaten zuständig seien. Der EuGH räumt den Mitgliedsta-

³⁷ Der DAV und die Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat haben sich mit der Frage „Sind wir reif für Europa? – das Vertragsverletzungsverfahren und seine Folgen“ auf dem FORUM Anwaltsnotariat am 6. und 7. März 2009 in Berlin befasst.

³⁸ Die Dokumente und Bescheinigungen, die der reisewillige Notar auf Verlangen des Gastlandes vorzulegen hat, befinden sich in Anhang VII der EU-Richtlinie 2005/36/EG.

ten außerdem einen großen Ermessensspielraum ein. Die berufliche Unabhängigkeit und das Apothekerberufsrecht könne dafür sprechen, allein freie Apotheker Apotheken besitzen und betreiben zu lassen. Die Mitgliedstaaten müssten präventive Schutzmaßnahmen treffen können, ohne abzuwarten, bis der Beweis für das tatsächliche Bestehen von Gefahren vollständig erbracht sei. Dies diene auch der Kontrolle der Kosten, die in Gesundheitssektor entstünden.

Wie der EuGH in seinem Urteil Reisebüro Broede (Rechtssache C-3/95) festgestellt hat, bilden auch der Schutz der Rechtspflege und der Zugang zum Recht zwingende Gründe des Allgemeininteresses, die eine Beschränkung der Binnenmarktfreiheiten rechtfertigen. Einen großen Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten zur Gestaltung der Rechtsdienstleistungsmärkte attestiert der EuGH in der Entscheidung Wouters (Rechtssache C-309/99). Der DAV hat die beiden Entscheidungen begrüßt (siehe DAV-Stellungnahme Nr. 40/04). Die Doc-Morris-Entscheidung wird sicherlich Auswirkungen auf das Vertragsverletzungsverfahren haben, zumal die Erwägungen zu den präventiven Schutzmaßnahmen der Auffassung der Bundesregierung sehr entgegen kommen (vgl. III. 1.).

IV. Neues aus der Rechtsprechung

1. Zur Aufnahme in ein Notarverzeichnis³⁹

BNotO §§ 111, 29; Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer VII. Nr. 7

Leitsätze des Gerichts:

a) Streiten ein Notar und die Notarkammer darüber, ob die Notarkammer dem Notar ihre allgemeinen Serviceleistungen vorenthalten darf (hier: im Internet bei der Notarkammer abrufbares Verzeichnis aller Notare des Kammerbezirks mit einer "Verlinkung" zum eigenen Internet-Portal des Notars), so ist der Rechtsweg zu den Notarsenaten gegeben.

b) Zur Frage, ob die Verwendung des Internet-Domain-Namens www.notar-in-X-Stadt.de amtswidrige Werbung darstellt.

BGH, Beschl. v. 11.05. 2009 - NotZ 17/08

2. Zu den Voraussetzungen für eine vorläufige Amtsenthebung

BNotO §§ 96, 14 Abs. 2; Disziplinarordnung Niedersachsen §§ 91, 94 Abs. 1

Nach den durch die Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Grundsätze setzt die vorläufige Amtsenthebung voraus, dass die endgültige, wenn auch nur befristete Amtsenthebung zu erwarten ist, die Maßnahme zur Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter geboten ist und dass sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (vgl. Senatsbeschlüsse vom 20. März 2006 - NotSt(B) 4/05 - NdsRpfl. 2006, 206, 207 und vom 28. Juli 2008 - NotSt(B) 1/08 - ZNotP 2008, 416, 418 Rn. 25) (Leitsatz des Verfassers).

BGH, Beschl. v. 20.04.2009 - NotSt (B) 1/09

³⁹ Zur Ausgestaltung von Internet-Domainnamen durch Notare: Rundschreiben Nr. 14/2009 der BNotK.

3. Bestellung zum Anwaltsnotar

BNotO § 6 Abs. 1, 3

Zur Frage, ob allein eine „ungewöhnlich hohe Zahl“ von Beurkundungen, die der Bewerber um die Stelle eines Anwaltsnotars in der Zeit unmittelbar vor und während des Laufs der Bewerbungsfrist gefertigt hat, Zweifel an der persönlichen Eignung zu begründen vermag, weil der Verdacht bestehe, der Bewerber habe „die Möglichkeiten missbraucht“, die das an die reine Zahl der Niederschriften anknüpfende Punktesystem (hier: nach § 6 Abs. 2 Nr. 4 der Allgemeinen Verfügung über die Angelegenheiten der Notarinnen und der Notare in der Fassung vom 21. August 2006, SchIHA S. 307) einem Notarvertreter biete (Leitsatz des Gerichts).

BGH, Beschl. v. 20.04.2009 - NotZ 20/08

4. Bestellung zum Notar: Persönliche Eignung des Bewerbers

BNotO § 6 Abs. 1 Satz 1

Leitsätze des Gerichts:

Angaben eines Notarbewerbers gegenüber der Landesjustizverwaltung müssen richtig und vollständig sein. Mangelt es hieran, können begründete Zweifel an der Eignung des Bewerbers für das Amt des Notars bestehen.

BGH, Beschl. v. 17.11. 2008 - NotZ 10/08

5. Zu den Beurkundungsgebühren in Baden-Württemberg

KostO § 140; GG Art. 3, 138

Die Kostenerhebung durch baden-württembergische Amtsnotare aufgrund der Kostenordnung verletzt weder finanzverfassungsrechtliche Vorschriften des GG noch Grundrechte des Beschwerdeführers. Die Verfassungsbeschwerden sind nicht angenommen worden.

BVerfG, Beschl. v. 9.12.2008 - 2 BvR 2114/03 BVerfG, Beschl. v. 9.12.2008 - 2 BvR 216/05

6. Zur Auswahlentscheidung zwischen mehreren bisherigen Notaren im Landesdienst (Baden)

BNotO §§ 115 Abs. 2 S. 1, 6 Abs. 3, 6b, 14 Abs. 6

Die Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen bei der Auswahlentscheidung ist lediglich ein Hilfskriterium, das grundsätzlich nur dann von ausschlaggebender Bedeutung für die Bewerberauswahl sein kann, wenn der auf aktuellen Beurteilungen beruhende Leistungsvergleich mehrerer Bewerber keinen wesentlichen Unterschied ergibt (Leitsatz des Verfassers).

BGH, Beschl. v. 9.12.2008 - NotZ 25/07

7. Zu den Voraussetzungen für die Amtsenthebung

BNotO § 50 Abs. 1 Nr. 8 Fall 2; InsO §§ 20, 97

Leitsätze des Gerichts:

a) In die Würdigung, ob bei einem Notar eine die Interessen der Rechtsuchenden gefährdende Art der Wirtschaftsführung vorliegt, können außer die gegen den Notar betriebenen Maßnahmen der Zwangsvollstreckung weitere, sein geschäftliches Verhalten betreffende Umstände (z.B. Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen, Verletzung von Mitteilungs- und Mitwirkungspflichten in der Insolvenz) einfließen.

b) Der Insolvenzschuldner ist verpflichtet, bereits erteilte Auskünfte unverzüglich und in eigener Initiative zu ergänzen oder richtig zu stellen, wenn er erkennt, dass sich nicht unwesentliche Änderungen ergeben haben; ein besonderes Auskunftsverlangen des Insolvenzverwalters oder des Gerichts ist nicht erforderlich.

BGH, Beschl. v.17.11.2008 - NotZ 130/07

8. Zur Amtsenthebung bei Auszahlungen vom Notaranderkonto

BeurkG § 54d Nr. 1; BNotO §§ 14 Abs. 2, 50 Abs. 1 Nr. 8

Leitsätze des Gerichts:

a) Der Notar ist auch dann gemäß § 54d BeurkG verpflichtet, trotz Vorliegens der formalen Voraussetzungen für die Abwicklung des Treuhandgeschäfts von der Auszahlung bei ihm hinterlegter Gelder abzusehen, wenn er nicht erst nach Annahme des Verwahrungsauftrags, sondern bereits bei Beurkundung des zu Grunde liegenden Vertrages wusste, dass mit dem Geschäft unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden.

b) Auch in diesen Fällen kommt neben der Verhängung von disziplinarrechtlichen Maßnahmen die Amtsenthebung nach § 50 Abs. 1 Nr. 8 BNotO in Betracht.

BGH, Beschl. v. 17.11.2008 - NotZ 13/08

9. Zur Beschwerdebefugnis der Notarkammer gegen Entscheidung des OLG

BNotO §§ 7 Abs. 7 S. 2, 67 Abs. 1, 111 Abs. 4; FGG §§ 20 Abs. 1, 29 Abs.4

Beantragt ein Notarassessor gemäß §111 BNotO gerichtliche Entscheidung gegen eine Aufforderung gemäß § 7 Abs. 7 Satz 2 Nr. 3 BNotO, so ist die für den Bezirk zuständige Notarkammer nicht befugt, gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts sofortige Beschwerde einzulegen (Leitsatz des Gerichts).

BGH, Beschl. v. 17.11.2008 - NotZ 8/08

10. Zur mangelnden persönlichen Eignung eines Notarbewerbers

BNotO § 6 Abs. 1 S. 1

Angaben eines Notarbewerbers gegenüber der Landesjustizverwaltung müssen richtig und vollständig sein. Mangelt es hieran, können begründete Zweifel an der Eignung des Bewerbers für das Amt des Notars bestehen (Leitsatz des Gerichts).

BGH, Beschl. v. 17.11.2008 - NotZ 10/08

11. Sitztheorie gilt weiterhin für Gesellschaften aus der Schweiz („Trabrennbahn“)

EGBGB Internationales Gesellschaftsrecht; EGV Art. 43; GmbHG § 4a; BGB § 164; ErbbauRG § 11 Abs. 1; NW GemeindeO § 64

Leitsätze des Gerichts:

a) Eine in der Schweiz gegründete Aktiengesellschaft mit Verwaltungssitz in Deutschland ist in Deutschland als rechtsfähige Personengesellschaft zu behandeln.

b) Eine Vollmacht, für eine nordrhein-westfälische Stadt Erklärungen "in allen Grundstücksangelegenheiten" abzugeben, ist unwirksam.

BGH, Urt. v. 27.10.2008 - II ZR 158/06

12. Zur notariellen Verschwiegenheitspflicht im Rahmen eines Insolvenzverfahrens

BNotO §§ 18, 24; BeurkG § 53; InsO § 80

Das Auskunftsverlangen eines Beteiligten, wann und an wen Grundschuldbriefe vom Notar auf Weisung eines anderen Beteiligten herausgegeben wurden, geht über bloße Sachstands-anfrage hinaus und unterfällt notarieller Verschwiegenheitspflicht (Leitsatz des Verfassers).

OLG Brandenburg, Beschluss v. 25.02.2008 - 11 Wx 2/08

Stand: 19. Oktober 2009

Alle Angaben ohne Gewähr und Anspruch auf Vollständigkeit.

© 2009 ArGe Anwaltsnotariat im DAV