



**Herbsttagung 2008  
der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat  
im Deutschen Anwaltverein**

**17. und 18. Oktober 2008**

**RAMADA PLAZA BERLIN**

**„Neues im Notariat“**

**Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier  
DAV-Geschäftsführung**

**17. Oktober 2008**

## I. Neues aus der notariellen Praxis

### 1. Risikobegrenzungsgesetz und Auswirkungen auf den Umgang mit Grundschulden in der notariellen Praxis

Am 18.08.2008 ist das Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz, BR-Drs. 449/08) mit Verkündung im Bundesgesetzblatt (BGBl. I, S. 1666) in Kraft getreten. Das Gesetz hat erhebliche Auswirkungen auf die notarielle Praxis, die es zu beachten gilt. Das Gesetz enthält u. a. Neuerungen für Immobiliendarlehensverträge<sup>1</sup>.

Die wichtigsten Änderungen kurz und bündig:

#### a) Gutgläubiger Erwerb bei der Sicherungsgrundschuld (§ 1192 Abs. 1a BGB n. F.)

Nach § 1192 Abs. 1a BGB n. F. können bei der Abtretung einer Grundschuld, die zur Sicherung eines Anspruchs verschafft wurde (Sicherungsgrundschuld), Einreden, die dem Eigentümer aufgrund des Sicherungsvertrags mit dem bisherigen Gläubiger gegen die Grundschuld zustehen oder sich aus dem Sicherungsvertrag ergeben, auch jedem Erwerber der Grundschuld entgegengesetzt werden. § 1157 S. 2 BGB findet insoweit keine Anwendung, d. h. ein gutgläubiger, einrededefreier Erwerb ist ausgeschlossen (im Gegensatz zur Abtretung der Hypothek). § 1192 Abs. 1 a BGB n. F. findet Anwendung, sofern der Erwerb der Grundschuld nach dem 19.08.2008 erfolgte (vgl. Art. 229 § 18 Abs. 2 EGBGB).

#### b) Grundschulden zur Sicherung einer Geldforderung (§ 1193 Abs. 2 S. 2 BGB n. F.)

Nach dieser Vorschrift ist bei Grundschulden zur Sicherung einer Geldforderung die Vereinbarung einer sofortigen Fälligkeit der Grundschuld oder einer Kündigung der Grundschuld mit einer Frist unter 6 Monaten nicht mehr zulässig. Vollstreckbare Ausfertigungen der Grundschuld (nicht des Schuldanerkenntnisses) können danach nur noch bei Nachweis der Fälligkeit (Zugang der Kündigung) durch öffentliche Urkunde bzw. wohl auch bei einem vereinbarten Nachweisverzicht erteilt werden<sup>2</sup>. § 1193 Abs. 2 S. 2 BGB n. F. findet Anwendung auf Grundschulden, die nach der Verkündung bestellt werden (vgl. Art. 229 § 18 Abs. 3 EGBGB).

Die Bundesnotarkammer empfiehlt, die Kündigung ausdrücklich in die Zwangsvollstreckungsunterwerfung aufzunehmen und zur Vollstreckungsvoraussetzung zu machen. Eine vollstreckbare Ausfertigung hinsichtlich des dinglichen Anspruchs dürfte vom Notar nur bei Nachweis der zugestellten Kündigung erteilt werden. Die Bundesnotarkammer hat für den Umgang mit Grundschulden am 26.08.2008 ein Informationsschreiben veröffentlicht, das Sie [hier](#) abrufen können<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Bachner, „Notarrelevante Änderungen durch das Risikobegrenzungsgesetz“ in DNotZ 2008, 644 ff.; Issad, „Risikobegrenzungsgesetz und notarielle Praxis“ in Notar 2008, 226 ff.

<sup>2</sup> s. auch DNotI, [Gutachten zum Übergangsrecht; Teilunwirksamkeit bei unwirksamer Fälligkeitsregelung](#)

<sup>3</sup> Ferner DNotI, [Gutachten zur Grundbucheintragung der Eigenschaft als Sicherungsgrundschuld](#) sowie [Gutachten zur Nachverpfändung/Pfandunterstellung eines weiteren Grundstücks](#)

## 2. Änderungen in ZPO und FGG durch das Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts - Auswirkungen auf Finanzierungsvollmachten bei der Grundschuldbestellung sowie Durchführungsvollmachten für Notarangestellte

Durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12.12.2007 (BGBl. I, S. 2840) mit Wirkung zum 01.07.2008 sind § 13 FGG und § 79 ZPO geändert worden. Diese Änderungen können sich sowohl auf die Zulässigkeit von Finanzierungsvollmachten bei der Grundschuldbestellung als auch auf die Antragstellung bei Gericht durch Notarangestellte auswirken. Die Bundesnotarkammer erläutert in ihren Rundschreiben [Nr. 24/2008](#) vom 05.09.2008 und [Nr. 26/2008](#) vom 12.09.2008 die Änderungen und ihre Auswirkungen auf die notarielle Praxis. Im Ergebnis kann die Praxis nach Auffassung der Bundesnotarkammer bei Unterwerfungserklärungen aufgrund von Finanzierungsvollmachten trotz § 79 ZPO n. F. beibehalten werden. Auch bestehen gegen Durchführungsvollmachten an Notarangestellte zur Änderung notarieller Urkunden keine Bedenken im Hinblick auf § 13 FGG n. F<sup>4</sup>.

## 3. Verkauf von Immobilienkrediten – Vollmacht für Grundpfandrechtsgläubiger zur freihändigen Verwertung

In der Diskussion über den Verkauf von Immobilienkrediten sei nach Auffassung der Bundesnotarkammer der Darlehensschuldner weniger durch die angedrohte oder eingeleitete Zwangsvollstreckung als vielmehr durch das harte außergerichtliche Vorgehen der Forderungskäufer bedroht. Insbesondere das Verlangen einer sog. Verkaufsvollmacht stelle sich als problematisch dar. In ihrem Rundschreiben [Nr. 7/2008](#) skizziert die Bundesnotarkammer die Rechtslage bzw. mögliche Rechtsprobleme und gibt dem Notar Leitlinien zur Orientierung an die Hand.

## 4. Amtsbezeichnung als Notar auf einem nicht an seiner Geschäftsstelle befindlichen Geschäftsschild

Ein Anwaltsnotar darf auf dem Namensschild seiner anwaltlichen Zweigstelle seine Berufsbezeichnung „Notar“ angeben. Dies teilte die Notarkammer Oldenburg ihren Mitgliedern im KammerReport Nr. 2/2008 vom 16.07.2008 mit. Es müsse allerdings eine Irreführung dahin ausgeschlossen sein, dass es sich um eine Geschäftsstelle des Notars handelt. Dies sei durch einen ergänzenden Hinweis auf dem Kanzleischild der Zweigstelle klarzustellen (z. B. „Geschäftsstelle als Notar in X-Stadt“) (zur Werbung ohne diesen Hinweis siehe KG, NJW 2008, 2197 sowie BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 19.08.2008 – 1 BvR 623/08).

## 5. Beurkundungen in anwaltlichen Zweigstellen

Wann ein Verstoß gegen das Verbot der Errichtung und Unterhaltung einer notariellen Zweigstelle vorliegt, richtet sich nach Auffassung des Präsidenten des Oberlandesgerichts Oldenburg nach den Umständen des Einzelfalles (s. Kammerreport Notarkammer Oldenburg Nr. 2/2008 v. 16.07.2008). So könne das Vorhandensein der für die Dienstaufsicht relevanten Unterlagen nach § 5 DONot in der anwaltlichen Zweigstelle faktisch für das Unterhalten einer weiteren notariellen Geschäftsstelle sprechen. Gleiches

<sup>4</sup> Zum Thema auch DNotl, [Gutachten zur Einschränkung der Vertretung bei Bestellung, Zwangsvollstreckungsunterwerfung und Eintragungsbewilligung für die Finanzierungsgrundschuld sowie der Vollzugsvollmacht für Notarmitarbeiter durch § 79 ZPO und § 13 FGG in der ab 1.7.2008 geltenden Fassung](#)

gelte, soweit der Notar an dem Beurkundungsort, der nicht sein Amtssitz ist, Personen im Sinne des § 4 DNot beschäftigt. Insbesondere dürfe aber die Häufigkeit der Beurkundung ein maßgebliches Kriterium sein: Je mehr Beurkundungen der Notar vornehme, umso mehr verfestige sich die anwaltliche Zweigstelle zu einer weiteren notariellen Geschäftsstelle. Von einer weiteren notariellen Geschäftsstelle sei zumindest dann auszugehen, so der Präsident, wenn sich der Anteil der in der anwaltlichen Zweigstelle angefallenen Urkundsgeschäfte auf mindestens 20 % des gesamten jährlichen Urkundsaufkommens des Notars beläuft. Der Vorstand der Notarkammer Oldenburg stimmte dieser vorgeschlagenen schematischen Bewertung im Grundsatz zu. Allerdings sei im Einzelfall zu prüfen, ob unter Berücksichtigung etwaiger Besonderheiten von einer schematischen Bewertung abzuweichen sei. Gleiche Grundsätze gelten seiner Auffassung nach auch für Beurkundungstätigkeiten von Notaren, die sich bezüglich der anwaltlichen Berufsausübung in einer überörtlichen Sozietät zusammengeschlossen haben und Beurkundungen außerhalb der Geschäftsstelle an Standorten der überörtlichen Sozietät innerhalb des Amtsbereichs vornehmen (vgl. Kammerreport a. a. O.).

## 6. Keine Bedenken gegen Gebühreneinwurf in Berufsausübungsgemeinschaft

Der Notarsenat des OLG Celle (Beschl. v. 20.05.2007 - [Not 5/07](#)) erklärte eine Vereinbarung, nach welcher auch die Gebühren aus der Notartätigkeit pauschal und im vollen Umfang der Partnerschaft zwischen Anwaltsnotaren und Rechtsanwälten zufließen sollten, für nicht vereinbar mit dem Gebührenteilungsverbot des § 17 Abs. 1 S. 4 BNotO (AnwBI 2007, 728 mit Anm. Maass AnwBI 2007, 702; vgl. auch AnwaltNotar 1/2008). Die [Notarkammern des Anwaltsnotariats](#) teilen mit, dass sie der Rechtsauffassung des OLG Celle nicht folgen können: Dem § 17 Abs. 1 S. 4 BNotO lasse sich ein Verbot der internen Gebührenteilung bei Verbindungen zur gemeinsamen Berufsausübung im Sinne des § 9 Abs. 2 BNotO nicht entnehmen. Die Weisung, dafür Sorge zu tragen, dass zukünftig Gebühren aus der Notartätigkeit nicht mehr der Partnerschaft zufließen können, stelle eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit der betreffenden Anwaltsnotare dar. Dementsprechend bedürfe es einer ausdrücklichen Regelung des Verbotes des Zuflusses von Notargebühren in eine Partnerschaftsgesellschaft bzw. in eine sonstige – bezogen auf die anwaltliche Berufsausübung erlaubte – Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung. Da die berufsrechtlichen Regelungen kein Verbot der gesellschaftsinternen Gebührenteilung vorsehen, fehle es an einer den Anforderungen des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG entsprechenden Regelung, welche die durch das OLG Celle bestätigte Weisung der Dienstaufsicht rechtfertigen könnte. Die Weisung sei demnach verfassungswidrig.

## 7. Neues Muster für Widerrufsbelehrungen

Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) hat ein neues [Muster für Widerrufsbelehrungen](#) erarbeitet. Das Muster finden Sie in der Anlage zur geänderten BGB-Informationspflichten-Verordnung, die seit 1. April 2008 in Kraft ist. Eine Änderung der Muster war unverzichtbar, um wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen wegen Verwendung der Muster die Grundlage zu entziehen. Das BMJ teilte zudem mit, dass im Hause derzeit Vorschläge für ein formelles Gesetz erarbeitet werden, das auch Regelungen zu den Musterbelehrungen enthalten soll. Die Übergangsfrist für Belehrungen, die den bislang gültigen Mustern entsprechen, ist zum 01.10.2008 abgelaufen.

## II. Neues aus Gesetzgebung und Berufspolitik

### 1. Zugang zum Anwaltsnotariat: Anhörung im Rechtsausschuss

In seiner letzten Sitzung vor der Sommerpause hat der Rechtsausschuss die Durchführung einer öffentlichen Anhörung zum Zugang zum Anwaltsnotariat ([BT-Drs. 19/4972](#)) beschlossen. Die Anhörung findet am 05.11.2008 im Bundestag statt. Die Sachverständigen werden noch benannt. Die Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat hat ihre fachliche Expertise angeboten. Zwischenzeitlich erreichte den DAV ein Alternativentwurf des hessischen Staatsministeriums der Justiz, der im Wesentlichen die Forderungen des DAV aufgenommen hat: quantitative und qualitative Reduktion der notariellen Fachprüfung, Regelung der einzelnen Prüfungsgebiete durch Rechtsverordnung, zeitliche und inhaltliche „Abschichtung“ der Prüfung, obligatorische Teilnahme am Grundkurs zur Vorbereitung auf die notarielle Prüfung sowie Berücksichtigung der Dauer der hauptberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt bei der Auswahl unter mehreren Bewerbern (u. a. Anrechnung von Mutterschutz und Kindererziehungszeiten) (vgl. zuletzt das [DAV-Eckpunktepapier](#)).

### 2. Modernisierung des notariellen Berufsrechts

Das Bundeskabinett hat am 26.09.2008 einen Gesetzesentwurf zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht ([BR-Drs. 700/08](#)) beschlossen. Der Entwurf sieht ein detailliertes Konzept zur Novellierung des Berufsrechts der Notare vor. Die Entscheidungen der Notarkammern und Justizverwaltungen in notariellen Verwaltungsangelegenheiten sollen künftig nicht mehr nach dem Verfahrensrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern nach der Verwaltungsgerichtsordnung überprüft werden können. Dies wird u. a. zur Folge haben, dass grds. vor Klageerhebung ein Widerspruchsverfahren durchzuführen ist. Vorgreiflich zum gerichtlichen Verfahren werden diese Entscheidungen den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder unterstellt. Beim eingeschpielten Rechtsweg - in Notarsachen zum Oberlandesgericht und zum Bundesgerichtshof - soll es hingegen bleiben. Wenn Bundesrat und Bundestag den Entwurf zügig behandeln, könnte das Gesetz noch im Frühjahr 2009 in Kraft treten. Der DAV begrüßt die längst überfällige Modernisierung des notariellen Berufsrechts, sieht aber in einigen Punkten Verbesserungsbedarf. Insbesondere nutzt der DAV die Novellierung, durch [eigene Gesetzesvorschläge](#) diskriminierende Regelungen für Anwaltsnotare aus der Bundesnotarordnung zu verbannen.

### 3. Zur Entlastung der Justiz: Neue Aufgaben für Notare

Der Bundesrat will Aufgaben aus dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare übertragen, um die Justiz zu entlasten. Dies hat er am 14.03.2008 in seiner 842. Sitzung beschlossen. Angesichts knapper finanzieller und personeller Ressourcen sollen die Gerichte von Aufgaben befreit werden, die nicht zum unabdingbaren Kernbereich der Rechtsprechung gehören, wie bspw. Tätigkeiten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege und des Nachlasswesens. Die Bundesregierung lehnt die Vorschläge der Länderkammer ab. Der Gesetzesentwurf ([BT-Drs. 16/9023](#)) sieht u. a. vor, dass jedes Bundesland frei entscheiden kann, ob für Nachlasssachen Notare oder Gerichte zuständig sein sollen. Dies wird vom DAV abgelehnt. Diese Öffnungsklausel führt zu einer Rechtzersplitterung in Deutschland.

#### 4. Bundesregierung: Anwaltsnotariat soll in Württemberg auslaufen

Baden-Württemberg ist das einzige Land in Europa mit vier verschiedenen Notariatsformen: Amtsnotariate in Baden und Bezirks-, Anwalts- und Nur-Notariate in Württemberg. Auf Initiative von Baden-Württemberg hat der Bundesrat dem Bundestag einen Gesetzentwurf zur Reform der Strukturen des Notariats ([BT-Drs. 16/8696](#)) vorgelegt, der bis zum 01.01.2018 den flächendeckenden Wechsel zum freiberuflichen Notariat in Baden-Württemberg ermöglichen würde. Ziel ist, eine „überholte Rechtszersplitterung im Land selbst und gegenüber dem restlichen Bundesgebiet zu bereinigen“. Die verbeamteten Notare haben die Wahl: Freiberuflichkeit oder Postenwechsel innerhalb des Staatsdienstes. Entgegen den optimistischen Hoffnungen des baden-württembergischen Justizministers ist damit zu rechnen, dass weniger Amtsnotare im Landesteil Baden den Schritt in die Freiberuflichkeit wagen. Bereits bestehende Engpässe in der Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Dienstleistungen werden vergrößert. Es ist bereits zweifelhaft, ob die geplanten 25 neuen Nur-Notariate den Bedarf auffangen können. Statt die Einführung des Anwaltsnotariats auch in Baden zu fordern, schlägt nunmehr die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zum Gesetzesentwurf vor, § 116 BNotO aufzuheben, wonach im Landesteil Württemberg Anwaltsnotare bestellt werden können. Dies hätte das Auslaufen des Anwaltsnotariats im Landesteil Württemberg zur Folge. Der DAV und der Verein Baden-Württembergischer Anwaltsnotare fordern seit langem die Einführung des Anwaltsnotariats als den einzig richtigen Schritt zur Beseitigung der in Baden bestehenden Engpässe ([DAV-Stellungnahme Nr. 17/2004](#)).

#### 5. MoMiG: Nicht ohne Notar

Der Bundesrat hat am 19.09.2008 den Weg frei gemacht für das am 26.06.2008 im Bundestag beschlossene Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG – [BT-Drs. 16/6140](#)). Es wird voraussichtlich am 01.11.2008 in Kraft treten. Die Gründung von GmbHs wird deutlich leichter und schneller möglich sein. Besonders erfreulich für die Notare: Das Musterprotokoll für unkomplizierte GmbH-Standardgründungen muss notariell beurkundet werden. Der ursprüngliche [Entwurf](#) sah noch die Gründung der GmbH „light“ ohne den Notar vor. Der DAV hatte bereits im Januar in der Anhörung im Bundestag mit Nachdruck auf die Bedeutung der Notare hingewiesen. Der Verzicht habe verheerende Folgen, insbesondere Insolvenzen drohen (vgl. [DAV-Stellungnahme Nr. 43/2007](#)). Zu den Einzelheiten des Gesetzes s. [BNotK-Intern](#))<sup>5</sup>.

#### 6. FGG-Reform passiert Bundesrat und tritt am 1. September 2009 in Kraft

Nachdem der Deutsche Bundestag das „Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit“ (FamFG) bereits im Juni 2008 beschlossen hatte, hat das Gesetz am 19.09.2008 nun auch den Bundesrat passiert. Das FamFG wird am 01.09.2009 in Kraft treten. Das Gesetz regelt das familiengerichtliche Verfahren sowie das FGG-Verfahren von Grund auf neu. Die Länder haben nun ein Jahr Zeit, die Neuorganisation der gerichtlichen Abläufe vorzunehmen. Die Neugestaltung des FGG leidet insbesondere darunter, dass das Gesetz ein zusammengefasstes Gesetz ist und in der Reform des Verfahrens in Familiensachen seinen Schwerpunkt hat. Der DAV, der

<sup>5</sup> König/Bormann, „Die Reform des Rechts der Gesellschaften mit beschränkter Haftung“ in DNotZ 652 ff.; Flörl, „Die neue Teilbarkeit von Geschäftsanteilen – einfach (und) gut?“ in RNotZ 2008, 409 ff.; Hasselmann, „Die GmbH-Reform ist durch!“ in AnwBl 2008, 659 ff.; Ries, „Was bringt das MoMiG Neues?“ in AnwBl 2008, 695 ff.

bereits in der Expertenkommission des Bundesministeriums der Justiz vertreten war, hat sich mehrfach mit Stellungnahmen zu Wort gemeldet: u. a. [im Juli 2006](#), [im November 2006](#) - zur Herauslösung verfahrensrechtlicher Vorschriften aus dem BGB - und zur Anhörung des Rechtsausschusses am [11.02.2008](#) zum allgemeinen Verfahrensrecht. Die Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat hatte noch im [Juli 2008](#) interveniert und eine Nachbesserung des Gesetzes gefordert. Die geplante „Scheidung ohne Anwalt“ konnte der DAV verhindern.

## 7. Reform des ehelichen Güterrechts – Zugewinnregelung nicht unproblematisch

Die Bundesregierung hat eine Änderung des Zugewinnausgleichs und des Vormundschaftsrechts auf den Weg gebracht. Mit dem am 20.08.2008 beschlossenen [Gesetzesentwurf](#) sollen die finanziellen Folgen einer Trennung künftig erheblich abgemildert werden. Der Entwurf aus dem Hause Zypries sieht u. a. vor, dass in die Ehe mitgebrachte Schulden in die Berechnung des Zugewinns mit einfließen werden. Derzeit spielen solche Altlasten keine Rolle. Wer als Ehegatte die Schulden seines Partner mit tilgt und dabei gleichzeitig selbst noch Vermögen anhäuft, wird nach derzeitiger Rechtslage bei einer Scheidung bislang quasi doppelt „bestraft“: Er oder sie muss neben der Schuldentilgung auch noch die Hälfte des Vermögens abgeben.

An anderer Stelle entsteht aber ein neues Gerechtigkeitsdefizit: Geht ein Mann ohne Vermögen in die Ehe und häuft 60.000 Euro Schulden an, hat er nach geltendem Recht keinen Zugewinn erzielt. Wenn die Frau ihr Anfangsvermögen von 80.000 auf 100.000 Euro vermehrt, hat sie einen Zugewinn von 20.000 Euro und muss die Hälfte davon ihrem Mann geben. Nach dem Entwurf hätte der Mann ein negatives Endvermögen von 60.000 Euro. Die Differenz zum Zugewinn der Frau beträgt dann 80.000 Euro. Nach der Reform müsste sie 40.000 Euro an ihren Mann zahlen und sich damit an den Schulden beteiligen. Dies widerspräche dem Grundsatz, dass Ehegatten gerade nicht für die Schulden des Partners aufkommen müssen. Anstatt Gerechtigkeitsdefizite zu beseitigen, werden neue geschaffen. Leidtragende dürften vor allem Unternehmer und Selbstständige sein. Darauf wird in der Beratungspraxis einzugehen sein müssen, um durch geeignete Regelungen im Ehevertrag im Scheidungsfall Streitigkeiten über das negative Anfangsvermögen aus dem Wege zu gehen.

In dem geplanten Reformgesetz sind auch Änderungen des Betreuungsrechts enthalten: Reine Betreuungsverfügungen, die nicht mit einer Vorsorgevollmacht verbunden sind, sollen nach dem Gesetzesentwurf künftig gegen Gebühr ins Zentrale Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer eingetragen werden. Der DAV hat im Februar 2008 bereits durch seinen Familienrechtsausschuss kritisch zur geplanten Reform [Stellung](#) genommen. Das nicht zustimmungspflichtige Gesetz soll nach Plänen der Bundesregierung am 1. September 2009 in Kraft treten.

## III. Neues aus Europa

### 1. EuGH: Vertragsverletzungsverfahren wegen Zugangs zum Notarberuf

§ 5 Bundesnotarordnung legt fest, dass nur deutsche Staatsbürger mit der Befähigung zum Richteramt als Notar in Deutschland tätig sein dürfen. Dies verstößt nach Auffassung der Europäischen Kommission gegen die Niederlassungsfreiheit. Am 12.02.2008 reichte die Kommission beim Europäischen Gerichtshof ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland ([Rs. C-54/06](#)) und 6 weitere Mitgliedstaaten mit ähnlichen Zugangs-

beschränkungen ein (Portugal, Österreich, Griechenland, Belgien, Frankreich und Luxemburg). Nach Ansicht der Kommission könne sich Deutschland nicht auf die Bereichsausnahme des Art. 45 EG berufen. 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 auf die Reyners-Rechtsprechung aus dem Jahre 1974 (Urt. v. 21.06.1974, [Rs. 2-74](#), Reyners/Belgien, Slg. 1994, Rdnr. 43 ff.). 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. Sofern Notare überhaupt an der Ausübung öffentlicher Gewalt partizipieren, dann lediglich in indirekter Weise<sup>6</sup>. Die Anträge des Generalanwalts werden voraussichtlich im Sommer 2009 erwartet. Mit einer Entscheidung kann frühestens Ende 2009 gerechnet werden. Das Gericht wird die Grundsatzfrage im Plenum (je ein Richter aus jedem Mitgliedsstaat) gemäß § 11 a EuGH VerfO entscheiden.

## 2. Brüssel will die 'Europa-GmbH' - eine neue supranationale Rechtsform

Die „Europa-AG“ wird eine kleine Schwester bekommen: Die Europäische Privatgesellschaft (EPG). Die neue supranationale Rechtsform soll speziell auf die Bedürfnisse von KMU zugeschnitten sein. Sie gestattet den Unternehmern, in allen Mitgliedstaaten gemäß den gleichen einfachen und flexiblen Gesellschaftsrechtsvorschriften eine EPG zu gründen. Dadurch sollen insbesondere Kosten für die Einhaltung von Vorschriften für die Gründung und den Betrieb von Unternehmen reduziert werden, die sich aus den Unterschieden zwischen den nationalen Vorschriften ergeben. Arbeits- oder steuerrechtliche Fragen sowie die vertraglichen Rechte und Verpflichtungen der EPG und ihrer Anteilseigner werden allerdings auch weiterhin nach nationalem Recht geregelt. In seinem [Vorschlag](#) für eine Verordnung des Rates über das Statut der EPG legte Binnenmarktkommissar McCreevy besonderen Wert auf die steuerliche Neutralität dieser künftigen Rechtsform. Es sei wichtig sicherzustellen, dass die EPG eine ähnliche Steuerbehandlung wie vergleichbare nationale Rechtsformen erhält. Bereits bestehende Richtlinien müssten deshalb auf die EPG ausgedehnt werden. Das Parlament hat bereits [Änderungswünsche](#) angekündigt. Die EPG wird sicherlich als interessante Alternative zu nationalen Rechtsformen (insb. Limited oder GmbH) gehandelt werden können. Bereits Anfang des Jahres hat der DAV die Initiative zur Gründung einer EPG in seiner Stellungnahme [Nr. 01/08](#) begrüßt.

## 3. Deutsche RA-GmbH als europäische Gesellschaft in Frankreich anerkannt

Der Cour de Cassation in Paris hat entschieden, dass eine deutsche RA-GmbH in Frankreich eine Tochtergesellschaft gründen darf. Diese Gesellschaft kann sich in der deutschen Rechtsform registrieren lassen, obgleich das französische Recht diese Rechtsform nicht kennt. Die Gesellschaft müsse hierzu allerdings die gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen hinsichtlich der Geschäftsführung, Kontrolle und Zusammensetzung des Stammkapitals erfüllen. Das Urteil ist [hier](#) abrufbar.

<sup>6</sup> Preuß, „Europarechtliche Probleme der deutschen Notariatsverfassung“ in ZEuP 2005, 291 ff. sowie „Kompetenzkonflikt zwischen Europäischer Union und Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet des Notarrechts“ in GPR 2008, 2 ff.

#### 4. Mobilität von Gesellschaften innerhalb der EU - Rechtssache 'Cartesio' (C210/06)

Die grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften in Europa wird immer weiter vorangetrieben: Der EuGH hat nun in der Rechtssache „Cartesio“ die bislang ungeklärte Frage zu entscheiden, ob auch sogenannte Wegzugsfälle dem Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit unterfallen. Die [Schlussanträge](#) des Generalanwalts machen zuversichtlich: Dieser hält auch in Wegzugsfällen die Niederlassungsfreiheit des Art. 43 EGV für anwendbar. Den ausführlichen Artikel können Sie [hier](#) abrufen.

#### 5. EuGH: Vollstreckung in Ehesachen

Der EuGH hat am 11.07.2008 in der Rechtssache [C-195/08 PPU](#) die Verordnung über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Familiensachen ausgelegt. Diese regelt die Rückgabe eines in einem anderen Mitgliedstaat widerrechtlich zurückgehaltenen Kindes. Erst müsse im Aufenthalts- und Vollstreckungsmitgliedstaat ein die Kindesrückgabe verweigernder Gerichtsentscheid ergehen, so der EuGH, bevor im Ursprungsmitgliedstaat eine Vollstreckbarkeit einer die Rückgabe anordnenden Entscheidung bescheinigt werden könne. Die Prüfung der Vollstreckbarkeit der Rückgabeentscheidung obliege dem Gericht des Ursprungsmitgliedstaats. Deshalb seien Zwischenstreite im Vollstreckungsstaat irrelevant, die zeitlich nach der Entscheidung der Rückgabeverweigerung begonnen oder wieder aufgenommen würden. Andernfalls könne das Ziel der sofortigen Rückgabe des Kindes de facto umgangen werden.

#### 6. Künftig einfachere Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen auf EU-Ebene

Der geschiedene Ehepartner einer bi-nationalen Ehe soll sich künftig einer Zentralstelle in jedem EU-Mitgliedsland bedienen können, die ihm Hilfe zur Durchsetzung seines Unterhaltsanspruches leistet, ohne dass eine erneute Prüfung des Anspruchs durch das Gericht des Mitgliedstaats notwendig ist, darauf einigten sich am 06.06.2008 die EU-Justizminister. Die Einigung muss noch formal unter der laufenden französischen Ratspräsidentschaft verabschiedet werden.

#### 7. Rom I: Verordnung zur Regelung schuldrechtlicher Verträge auf EU-Ebene

Der Rat der Justizminister der EU verabschiedete am 6. Juni 2008 die Rom I-Verordnung. Die neue Verordnung regelt, welches Recht innerhalb der europäischen Union auf internationale schuldrechtliche Verträge anwendbar ist. Sie ist ab Dezember 2009 unmittelbar anzuwendendes Recht. Die Pressemitteilung des BMJ ist [hier](#) abrufbar. Bereits Ende Mai legte die Bundesregierung den [Entwurf eines Gesetzes](#) zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EG) Nr. 864/2007 (Rom II-Verordnung) vor. Die Anpassung ist nötig geworden, nachdem im Juli 2007 die [Rom II-Verordnung](#) in Brüssel verabschiedet wurde. Künftig bestimmt sich das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht in Deutschland nach dieser Verordnung. Sie verdrängt innerhalb ihres Anwendungsbereichs die bislang geltenden Regelungen der Artikel 38 bis 42 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Die Verordnung tritt am 11. Januar 2009 in Kraft. Wir erleben den Beginn der Vergemeinschaftung des Internationalen Privatrechts.

#### 8. Verschmelzung europäischer Aktiengesellschaften soll einfacher werden

Die EU-Kommission hat vor dem Hintergrund ihres [Vereinfachungsprogramms](#) im Bereich des Gesellschaftsrechts, der Rechnungslegung und Abschlussprüfung für die

Verschmelzung und Gestaltung von europäischen Kapitalgesellschaften am 24. September 2008 einen [Richtlinienvorschlag](#) unterbreitet. Hiernach sollen die Berichts- und Informationspflichten der Verwaltungsorgane der Gesellschaften eingeschränkt und in ihrer Form der aktuellen Zeit angepasst werden, um so Arbeitsaufwand und Kosten einzusparen. Die Kommission schätzt das jährliche Einsparungspotenzial des Vorschlags durch die Entlastung der Verwaltungsapparate und der Einsparung von Arbeitskraft und Material auf 172 Mio. EUR. U. a. ist vorgesehen: Elektronische Datenübermittlung bei der Veröffentlichung der Verschmelzungs- oder Spaltungspläne und der Bereitstellung der erforderlichen Unterlagen an die Aktionäre, Verringerung der Berichtspflichten (z. B. bei „vereinfachten“ Verschmelzungen und Spaltungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften) sowie Vermeidung doppelter Berichterstattungen (u. a. wenn aufgrund von EU-Bestimmungen bereits eine Berichtspflicht besteht).

## IV. Neues aus der Rechtsprechung

### 1. Amtsbezeichnung als Notar auf einem nicht an seiner Geschäftsstelle befindlichen Geschäftsschild

BNotO § 29 Abs. 1

Einem Anwaltsnotar in einer sogenannten intraurbanen Sozietät, bei der die in einer Sozietät verbundenen Rechtsanwälte mehrere Kanzleien in einer Gemeinde betreiben, ist die Verwendung seiner Amtsbezeichnung nur auf dem Amts- oder Namensschild seiner Geschäftsstelle im Sinne des 10 Abs. 3 BNotO gestattet (Leitsatz des Verfassers).

[KG Berlin, Beschl. v. 15.02.2008 – Not 26/07](#)

Anmerkung: Der vielfach zitierte Beschluss des Kammergerichts vom 15. Februar 2008 (NJW 2008, 2197) 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 den Beschluss gerichtete Verfassungsbeschwerde ist nicht angenommen worden. Das Bundesverfassungsgericht (Nichtannahmebeschluss vom 19.08.2008 – 1 BvR 623/08) konnte durch das in § 29 Abs. 1 normierte Werbeverbot keine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG feststellen. Dies sei als flankierende Maßnahme zur Sicherung einer ordnungsgemäßen Berufsausübung der Notare gerechtfertigt.

Unter Hinweis auf den Beschluss vom 08.03.2005 (BVerfGE 112, 255 <264>) zur Zulässigkeit der Angabe der Amtsbezeichnung als Notar auf Geschäftspapieren einer überörtlichen Sozietät führte das Bundesverfassungsgericht allerdings aus, dass es nahe liege, die dort angestellten Erwägungen auch auf die Geschäftsschilder einer Rechtsanwaltskanzlei zu übertragen. 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 Rechtssuchenden gerechtfertigt ist. Das Bundesverfassungsgericht hatte im Jahre 2005 entschieden, dass es zur Vermeidung einer Irreführung ausreichend sei, wenn die Anwalts-

notare 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 nichtig.

## 2. Kriterien bei Konkurrenzsituation zwischen amtierendem Notar und Notarassessor

BNotO §§ 6, 7 Abs. 1

Bei der Auswahlentscheidung zwischen einem schon bestellten Notar und einem Notarassessor, der die Ableistung des dreijährigen Regelanwärterdienstes noch nicht vollendet hat, ist der Ermessensspielraum der Justizverwaltung zwar eingeschränkt, aber nicht aufgehoben (Leitsatz des Gerichts).

[BGH, Beschl. v. 28.07.2008 - NotZ 3/08](#)

Anmerkung: Der BGH wies in seiner Entscheidung vom 28.07.2008 (NotZ 3/08) auf seine gefestigte Rechtsprechung hinsichtlich eines Kriterienkataloges hin, der im Rahmen des Auswahlmessens der Justizbehörde bei der Konkurrenz zwischen amtierendem Notar und Notarassessor zu beachten ist. Der Entscheidungsspielraum sei insbesondere an dem Bedürfnis nach einer angemessenen Versorgung der Rechtssuchenden mit notariellen Leistungen unter Wahrung einer geordneten Altersstruktur des Notarberufs gemäß § 4 S. 2 BNotO ausgerichtet. Er werde allerdings dann modifiziert, wenn bei einem auffälligen, erheblichen Leistungsunterschied der Konkurrenten dem Prinzip der Bestenauslese Rechnung zu tragen ist. Die Landesjustizverwaltung könne nach pflichtgemäßem Ermessen von der gesetzlichen Regel des § 7 Abs. 1 BNotO abweichen und einen Bewerber zum Nur-Notar bestellen, der den Anwärterdienst noch nicht vollständig abgeleistet hat. Einen Rechtssatz, in einer Konkurrenzsituation bei noch nicht vollendeter Regelanwärterzeit des Notarassessors immer dem amtierenden Notar den Vorzug zu geben, gebe es nicht. Allerdings, so fügte der BGH hinzu, bedarf es in einem solchen Fall einer besonderen Begründung, warum bereits vor Ableistung des 3-jährigen Regelanwärterdienstes das Vertrauen des Notarnachwuchses, in absehbarer (zumutbarer) Zeit zum Notar bestellt zu werden, bei einer Nichtberücksichtigung ernsthaft enttäuscht zu werden droht (BVerfG, ZNotP 2005, 316, 319, zum Senatsbeschluss zum 02.12.2002). Zudem sei, je länger der Zeitraum ist, der an der Vollendung des Regelanwärterdienstes fehlt, umso stärker der Aspekt der Eignung in den Blick zu nehmen. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Ermessensspielraum der Justizverwaltung zwar eingeschränkt, aber nicht aufgehoben ist.

## 3. Bestellung zum Notar: Persönliche Eignung bei der Bestellung zum Anwaltsnotar

BNotO § 7

Der bloße Anfangsverdacht einer Straftat reicht nicht aus, um Zweifel an der persönlichen Eignung des Rechtsanwalts zu begründen (Leitsatz des Verfassers).

[BGH, Beschl. v. 28.7.2008 - NotZ 5/08](#)

Anmerkung: Allein die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens reicht nicht aus, Zweifel an der persönlichen Eignung eines Anwärters zum Notar zu begründen, entschied der BGH am 28.07.2008 (NotZ 5/08). Anderenfalls würde schon der bloße Anfangsverdacht (vgl. § 152 Abs. 2 StPO) ausreichen, einem Bewerber den Zugang zum Notaramt zu verstellen. Vielmehr bedürfe es im Fall einer Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO einer eigenständigen Prüfung und Bewertung des dem Ermittlungsverfahren zugrunde liegenden Sachverhalts durch die Justizverwaltung, wenn sie daraus für den Bewerber nachteilige Schlüsse ziehen

will. Wenn die Justizverwaltung allerdings, wie im vorliegenden Fall, von eigenen Nachforschungen und Feststellungen absieht, wozu sie nicht schlechthin verpflichtet sei, kann die persönliche Eignung des Bewerbers nicht in Frage gestellt werden. Der BGH wies allerdings darauf hin, dass die Verstrickung eines Rechtsanwalts in Vorgänge, die sich als strafbare Handlungen darstellen, auch dann durchgreifende Zweifel an seiner persönlichen Eignung begründen können, wenn ein gegen den Rechtsanwalt in Gang gesetztes Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden ist (vgl. Senatsbeschlüsse vom 12.07.2004 - NotZ 1/04, sowie vom 09.01.1995 - NotZ 30/93).

#### 4. Bestellung zum Notar: BGH bestätigt AVNot NRW

BNotO § 6

Die in § 17 Abs. 2 Nr. 5 der Allgemeinen Verfügung des (nordrhein-westfälischen) Justizministeriums über die Angelegenheiten der Notarinnen und Notare vom 8. März 2002 (JMBl. NRW S. 69) in der geänderten Fassung vom 4. November 2004 (JMBl. NRW S. 256) vorgesehene Kappung der für notar-spezifische Fortbildungskurse und Beurkundungen anrechenbaren Punkte auf maximal 120 Punkte ist nicht zu beanstanden (Leitsatz).

[BGH, Beschl. v. 14.04.2008 - NotZ 4/08.](#)

#### 5. Bestellung zum Notar: Zum Beurteilungsspielraum der Berliner Justizverwaltung

BNotO § 6 Abs. 3

Leitsätze des Gerichts:

- a) Zur Besetzung von Stellen für Anwaltsnotare in Berlin nach Abschnitt III Nr. 12 der Allgemeinen Verfügung über Angelegenheiten der Notare in der Fassung vom 30. November 2004 (ABl. S. 4714) in Verbindung mit den Maßgaben der Ausschreibung im Amtsblatt von Berlin vom 8. April 2005 (S. 1242).
- b) Es liegt innerhalb des Beurteilungsspielraums der Berliner Justizverwaltung, wenn sie bei der Vergabe von Punkten für Beurkundungserfahrungen mit steigender Urkundenzahl den Wert der einzelnen Urkunde verringert (Maßgabe 2 d Satz 1).
- c) Es liegt innerhalb des Beurteilungsspielraums der Berliner Justizverwaltung, wenn sie bei der Vergabe von Sonderpunkten für Erfahrungen aus einer Tätigkeit als Notarverwalter oder -vertreter (Maßgabe 2 f aa) danach differenziert, ob es sich bei dem verwalteten beziehungsweise vertretenen Notariat um ein unterdurchschnittlich, mittel oder überdurchschnittlich belastetes handelte.
- d) Es liegt innerhalb des Beurteilungsspielraums der Berliner Justizverwaltung, wenn sie die Vergabe von Sonderpunkten für "notarnahe" Tätigkeit (Maßgabe 2 f cc) davon abhängig macht, dass diese mindestens 30 v.H. der anwaltlichen Berufsausübung beansprucht.

[BGH, Beschl. vom 14.04.2008 - NotZ 119/07](#)

## 6. Bestellung zum Notar: Zum Beurteilungsspielraum der Berliner Justizverwaltung

BNotO § 6 Abs. 3

Leitsätze des Gerichts:

- a) Zur Besetzung von Stellen für Anwaltsnotare in Berlin nach Abschnitt III Nr. 12 der Allgemeinen Verfügung über Angelegenheiten der Notare in der Fassung vom 30. November 2004 (ABl. S. 4714) in Verbindung mit den Maßgaben der Ausschreibung im Amtsblatt von Berlin vom 8. April 2005 (S. 1242).
- b) Es liegt innerhalb des Beurteilungsspielraums der Berliner Justizverwaltung, wenn sie die Dauer der punktemäßig zu berücksichtigenden Zeit der hauptberuflichen Tätigkeit der Bewerber als Rechtsanwalt (Maßgabe 2 b) auf zehn Jahre begrenzt.
- c) Es liegt innerhalb des Beurteilungsspielraums der Berliner Justizverwaltung, wenn sie länger zurückliegende Fortbildungsveranstaltungen bei der Vergabe von Punkten für die erfolgreiche Teilnahme an notarspezifischen Fortbildungskursen (Maßgabe 2 c) nicht weniger gewichtet als kürzer zurückliegende. Allerdings kann bei der notwendigen Gesamtbetrachtung Anlass bestehen zu hinterfragen, ob die dem Bewerber zuzubilligenden Punkte seine fachliche Eignung zutreffend wiedergeben, wenn die angerechneten Lehrgänge sehr weit zurückliegen und das dort erworbene Wissen nicht durch eine alsbald aufgenommene fortdauernde Anwendung in der Praxis oder durch spätere Fortbildungen verfestigt und weiterentwickelt wurde.
- d) Notarverwaltungen und -vertretungen müssen nicht unterschiedlich gewichtet werden.

[BGH, Beschl. v. 14.04.2008 - NotZ 121/07](#)

Anmerkung zu den o.g. Beschlüssen des BGH vom 14.04.2008 (NotZ 4/08, 119/07 und 121/07): Der Notarsenat des BGH bestätigte in seinen Beschlüssen die mittlerweile gefestigte Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Auswahlentscheidung auf Grundlage des in § 17 AVNot näher geregelten Punktesystems. Erstmals nahm der BGH auch zur Vereinbarkeit der in § 17 Abs. 2 Nr. 5 AVNot NRW geregelten Kappungsgrenze abschließend Stellung (NotZ 4/08). Durch die Heraufsetzung der Kappungsgrenze von 45 auf 120 Punkte entspreche die Justizverwaltung den Vorgaben der Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen vom 20. April 2004 (BVerfGE 110, 304) und 8. Oktober 2004 (NJW 2005, 50). Insbesondere die §§ 17 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 AVNot NRW seien sowohl mit § 6 Abs. 3 BNotO als auch mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Auch in anderen Ländern ließe sich die Vornahme von Urkundsgeschäften nicht beliebig steigern. Deren Regelungen komme ein durchaus vergleichbarer Kappungseffekt zu. Und dies mit Recht: Zum einen nehme der Lern- und Vorbereitungseffekt bei der Beurkundung mit der Zahl der Urkundsgeschäfte ab, zum anderen nehme auch der mit dem Besuch weiterer Veranstaltungen verbundene Nutzeffekt (nach der Vermittlung eines gewissen Grundlagenwissens im Bereich von Fortbildungsveranstaltungen) immer mehr ab. Die in den Ländern divergierende Praxis in der Ausübung des Organisationsermessens sei nicht zu beanstanden. Es obliege dem Beurteilungsspielraum der jeweiligen Justizverwaltung, Abstufungen im Rahmen der Punkteverteilung vorzunehmen, sofern diese sich im Rahmen sachgerechter Erwägungen bewegen (vgl. NotZ 199/07, NotZ 121/07).

Der BGH weist ferner darauf hin, dass die fachlichen Leistungen bei der Auswahlentscheidung im Sinne des § 6 Abs. 3 BNotO zum Ablauf der Bewerbungsfrist in

Gänze vorliegen müssen (NotZ 119/07, st. Rspr.). Die Festlegung eines Stichtages diene der Rechtssicherheit und Klarheit, aber auch der Gleichbehandlung aller Bewerber auf Grund einer einheitlichen Bewertungssituation, die nur gewährleistet sei, wenn zu Beginn des Auswahlverfahrens sämtliche für jeden Bewerber maßgeblichen Kriterien feststehen.

## 7. Ausschreibung von Notarstellen in Großstädten ohne Zuweisung auf einen bestimmten Stadtteil oder Amtsgerichtsbezirk

BNotO §§ 10 Abs. 1 S. 2, 111 Abs. 1 S. 2

Leitsätze des Gerichts:

- a) § 10 Abs. 1 S. 2 BNotO dient allein den objektiven Belangen einer geordneten Rechtspflege, nicht aber den subjektiven Interessen eines Notarbewerbers.
- b) Ein Notarbewerber kann deshalb nicht in seinen Rechten verletzt sein, wenn die Landesjustizverwaltung davon absieht, von der durch § 10 Abs. 1 Satz 2 BNotO eröffneten Möglichkeit Gebrauch zu machen, in einer Stadt mit mehr als 100.000 Einwohnern den Notaren einen bestimmten Stadtteil oder Amtsgerichtsbezirk zuzuweisen, und Notarstellen einheitlich für die gesamte Stadt ausschreibt.

[BGH, Beschl. v. 14.04.2008 - NotZ 118/07](#)

## 8. Amtsprüfung ist im Interesse des Notars – Notar muss zahlen

Nds. JVKostG § 1 Abs. 2 Anlage Nr. 6.6.1 - 3; BNotO § 93; DONot § 32

Die Justizbehörden des Landes sind berechtigt, für die gem. § 93 BNotO durchgeführten regelmäßigen Notarprüfungen von dem Notar Gebühren zu erheben. Die Regelung der Nr. 6.6.1-3 der Anlage zu § 1 Abs. 2 Nds. JVKostG verstößt nicht gegen höherrangiges Recht (Leitsatz).

[OLG Celle, Beschl. v. 08.02.2008 - 2 W 32/08](#)

Anmerkung: Geschäftsprüfungen erfolgen, so das OLG Celle, nicht ausschließlich im öffentlichen Interesse, sondern dienen insbesondere den Interessen des einzelnen Notars. Sie seien für ihn von „erheblichem Nutzen“. Eine Gebühr in Höhe von 600 Euro bei einem Aufkommen von 700 Urkunden stehe in angemessenem Verhältnis zu den individuellen Vorteilen des einzelnen Notars und dem öffentlichen Interesse an der Amtsprüfung. Die Tätigkeit der Notare sei auch nicht mit Landesbeamten vergleichbar, die für ihre Dienstaufsicht nicht zur Kasse gebeten werden. Letztere, so das Gericht, unterliegen der Weisungsbefugnis ihres Dienstvorgesetzten. Notare seien dagegen unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes, die den Maßnahmen der Dienstaufsicht nicht schrankenlos unterliegen. Im Unterschied zu den Landesbeamten verfolge der Notar mit der Amtsausübung das Ziel, durch die Erhebung von Gebühren im eigenen wirtschaftlichen Interesse Einnahmen zu erzielen. Eine regelmäßige Kontrolle der einzelnen Amtshandlung finde in der vorbeugenden Rechtspflege nicht statt. Die Tätigkeit unabhängiger Richter sei jedoch regelmäßig von den Betroffenen überprüfbar.

Die gegen den Beschluss eingelegte Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht nicht angenommen ([BVerfG, Beschl. v. 08.05.2008 - 1 BvR 645/08](#)). Der Erhebung einer Gebühr für die Prüfung der Amtsführung von Notaren stehe insbesondere weder das

Abgabensystem des Grundgesetzes noch das öffentliche Amt des Notars oder die Rechtslage in anderen Bundesländern entgegen.

## 9. Zur Amtspflichtverletzung eines Notars und möglichen Mithaftung eines Anwalts

BNotO § 19 Abs. 1 S. 2

Leitsätze des Gerichts:

- a) Ein Notar verletzt seine Amtspflicht zur vollständigen Beurkundung, wenn er bei Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages eine Baubeschreibung nicht mit beurkundet.
- b) Der Käufer hat keine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO in Form eines Schadensersatzanspruchs gegen seinen Rechtsanwalt, wenn er auf dessen Rat zur Abwehr der restlichen Kaufpreisforderung eine Vollstreckungsabwehrklage erhoben und sich auf die Formnichtigkeit des Kaufvertrages berufen hat.

[BGH, Urt. v. 03.07.2008 - III ZR 189/07](#)

## 10. Prüfungs- und Belehrungspflichten des Notars bei Annahme einer Treuhandanweisung beim Notaranderkonto

BeurkG § 54a Abs. 3, BNotO § 19 Abs. 1 S. 1

Zur Verpflichtung des Notars, sich im Zusammenhang mit der Annahme einer Verwahrungsanweisung, wonach der Zahlungsverkehr zwischen dem Bauherrn und dem Bauunternehmen über Notaranderkonto in Ratenzahlungen nach Baufortschritt entsprechend einer Bestätigung des Bauleiters abzuwickeln ist, darüber zu vergewissern, dass die Beteiligten sich über die benannte Person und deren Stellung ausreichend im Klaren sind, und ihnen die mit der Einschaltung eines nicht neutralen Dritten verbundenen Risiken aufzuzeigen (Leitsatz des Gerichts).

[BGH, Urt. v. 10.07.2008 - III ZR 292/07](#)

## 11. Keine Sicherstellung einer Eintragung bei Abhängigkeit von pflichtgemäßem Verhalten eines weiteren Notars, dem gegenüber kein Treuhandauftrag des Beteiligten besteht

BNotO §§ 19 Abs. 1 S. 1, 23, 24

Leitsätze des Gerichts:

- a) Sichergestellt ist die Eintragung eines Rechts oder einer Rechtsänderung im Allgemeinen dann, wenn hierzu nur noch das pflichtgemäße Handeln des hiermit betrauten Notars und des zuständigen Grundbuchbeamten erforderlich ist. Es genügt insoweit nicht, dass die Eintragung von dem pflichtgemäßen Verhalten eines weiteren Notars abhängt, den der mit dem Betreuungsgeschäft betraute Notar ohne Kenntnis seiner Treugeber und ohne Offenlegung der mit diesem getroffenen Absprachen einschaltet.

- b) Ein Notar, der über ihm zu treuen Händen überlassene Darlehensmittel unter Verletzung von Treuhandaufgaben verfügt, den Treuhandauftrag aber vor dessen Befristung und vor dessen Widerruf durch den Treugeber erfüllt, haftet dem Treugeber nicht für einen Schaden, der diesem daraus entsteht, dass die Darlehensnehmer später ihren Verpflichtungen nicht mehr nachkommen.

[BGH, Urt. v. 10.07.2008 - III ZR 255/07](#)

## 12. Keine notarielle Beurkundung der Verpflichtung zur Übertragung des Anteils an einer GbR

GmbHG § 15 Abs. 4; BGB § 125

Leitsätze des Gerichts:

Das Verpflichtungsgeschäft zur Übertragung eines Gesellschaftsanteils an einer GbR, deren Gesellschaftsvermögen aus einem GmbH-Anteil besteht, bedarf nicht schlechthin der notariellen Beurkundung entsprechend § 15 Abs. 4 GmbHG. Formbedürftig ist der Vertrag nur dann, wenn die Errichtung der GbR dazu dient, die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG zu umgehen. Bei einer der Mitarbeiterbeteiligung dienenden GbR ist dies jedenfalls zu verneinen, wenn die Schutzzwecke der Formvorschrift nicht berührt sind.

[BGH, Urt. v. 10.03.2008 - II ZR 312/ 06](#)