

Law – Made in Germany

Die Bundesnotarkammer hat in Kooperation mit der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) sowie dem Deutschen Notarverein (DNotV), dem Deutschen Anwaltverein (DAV) und dem Deutschen Richterbund (DRB) am 11. November 2008 der Bundesjustizministerin, Brigitte Zypries, eine gemeinsam erarbeitete Broschüre zum deutschen Recht übergeben: Law – Made in Germany.

Die aufwändig gestaltete dreißigseitige Broschüre stellt die Wettbewerbsvorteile des deutschen Rechts im internationalen Vergleich heraus: Es ist effizient, kostengünstig und transparent. Darin sind sich Notare, Richter und Anwälte einig. Namentlich die Notare sowie die deutschen Register werden als Garanten für Rechtssicherheit hervorgehoben.

Bei der Übergabe an die Bundesministerin der Justiz waren neben den Präsidenten der Herausgeberorganisationen auch der Vorsitzende des Rechtsausschusses sowie alle rechtspolitischen Sprecher der im Bundestag vertretenen Fraktionen anwesend. Sie lobten das Projekt und erklärten sich solidarisch mit dem Bündnis für das Deutsche Recht. Dazu hatte bereits Bundespräsident Köhler anlässlich des 67. Deutschen Juristentages im September in Erfurt aufgerufen.

Um den Vertrieb der Broschüre abzuwickeln, hat die Bundesnotarkammer die Website

www.lawmadeingermany.de



reserviert. Jeder Notar erhält ein Exemplar des Werkes kostenlos per Post. Weitere Broschüren können online über die genannte Homepage zum Selbstkostenpreis bestellt werden. Die Abwicklung des Vertriebs erfolgt durch die DNotV GmbH.

Law – Made in Germany soll nicht nur einen ersten Zugriff ausländischer Wirtschaftskreise auf das deutsche Recht ermöglichen, sondern auch im Inland dazu beitragen, die eigene Rechtsordnung selbstbewusster wahrzunehmen. In diesem Sinne ist sie zur Auslage in allen Notariaten sehr zu empfehlen.

Unsere Themen:

Law – Made in Germany	1
ELRV 3.0: Einführung Mitte Januar 2009	1
Aus der Gesetzgebung	2
Aktuelles aus Brüssel	6



ELRV 3.0: Einführung Mitte Januar 2009

Seit dem 5. September 2008 sind Pilotversionen der Programme XNotar und SigNotar der NotarNet GmbH unter der Bezeichnung „ELRV 3.0“ allgemein verfügbar. Sie beinhalten vor allem die folgenden Neuerungen:

- Wegfall der Versandsignatur im EGVP,
- Übermittlung eigener Erklärungen des Notars in einem signierten Anschreiben,
- vollständige Bearbeitung von Vorgängen aus dem Programm XNotar,
- Möglichkeit der Arbeitsteilung entsprechend dem Papierverfahren („elektronische Unterschriftenmappe“).

Nach ersten Rückmeldungen aus der Praxis erleichtert der neue Ablauf die Bearbeitung der Anmeldungen zum Handelsregister wesentlich. Aufgrund verschiedener Hinweise der Anwender konnten anfängliche Fehlfunktionen bereits abgestellt und die Programme weiter verbessert werden. Beanstandungen aufgrund des Versands von Anmeldevorgängen ohne Versandsignatur in



Aus der Gesetzgebung

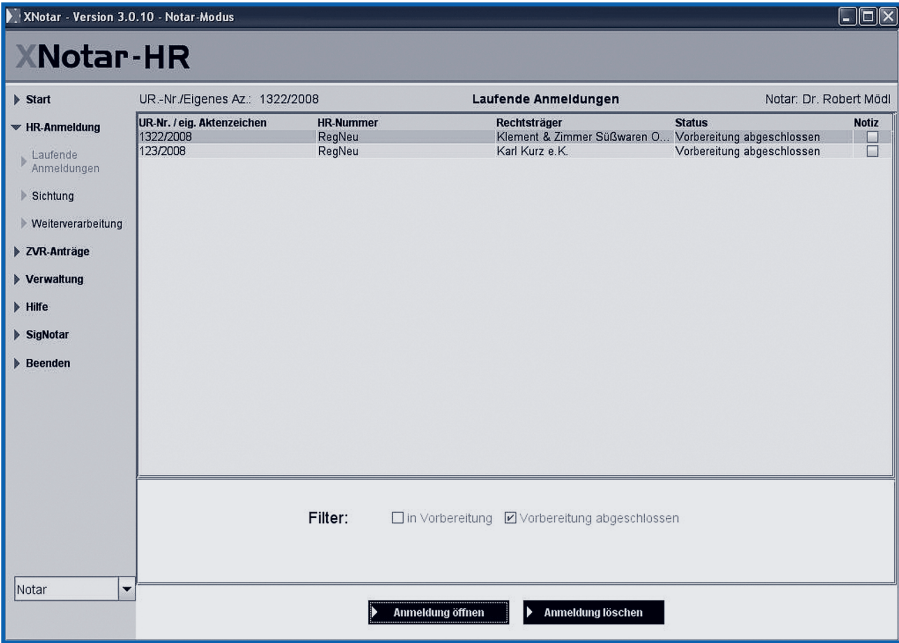
I. Reform des Zugangs zum Anwaltsnotariat

Der Gesetzentwurf zur Neuregelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat (BT-Drs. 16/4972) hat in der Sachverständigenanhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 5. November 2008 in Berlin Zustimmung erfahren. Der Präsident der Bundesnotarkammer, Notar *Dr. Tilman Götte*, begrüßte den Entwurf ausdrücklich, weil er die Rechtsunsicherheit beseitigt, die seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 2004 zum bisherigen Auswahlverfahren bestanden hat. Nur einzelne Details, wie etwa die Anzahl der Klausuren in der notariellen Fachprüfung, seien noch änderungsbedürftig. Erfreulich sei besonders die geplante Beibehaltung der dreijährigen örtlichen Wartezeit für angehende Anwaltsnotare. Diese sei für die Funktionsfähigkeit des Anwaltsnotariats dringend erforderlich.

Der Präsident der Schleswig-Holsteinischen Notarkammer, Rechtsanwalt und Notar *Gerd-Walter Jung*, lobte die Transparenz und Objektivität des neuen Auswahlverfahrens. Konkurrentenklagen würden dadurch künftig weitgehend vermieden. Das bislang geltende Zugangssystem sei für die Bewerber unverhältnismäßig zeit- und kostenaufwändig und stelle vor allem auf quantitative Kriterien ab, die die individuelle fachliche Eignung kaum zutreffend wiedergäben. Der Gesetzentwurf sieht die Einführung einer notariellen Fachprüfung vor, deren Bestehen nach einer zweijährigen Übergangszeit grundsätzlich Voraussetzung für eine Bestellung zum Anwaltsnotar werden soll. Daneben ist der Nachweis von bis zu 160 Praxisstunden bei einem Notar sowie einer Pflichtfortbildung von mindestens 15 Zeitstunden jährlich zwischen dem Bestehen der Prüfung und der Bestellung zum Notar geplant. Die fünfjährige allgemeine und die dreijährige örtliche Wartezeit sollen erhalten bleiben. Vorgesehen ist, dass der Gesetzentwurf noch in der laufenden Legislaturperiode bis zur parlamentarischen Sommerpause 2009 verabschiedet wird. Die Neuregelung würde dann zwei Jahre später in Kraft treten.

II. Gesetz zur Ergänzung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung

Durch das am 21. August 2008 in Kraft getretene Gesetz zur Ergänzung der

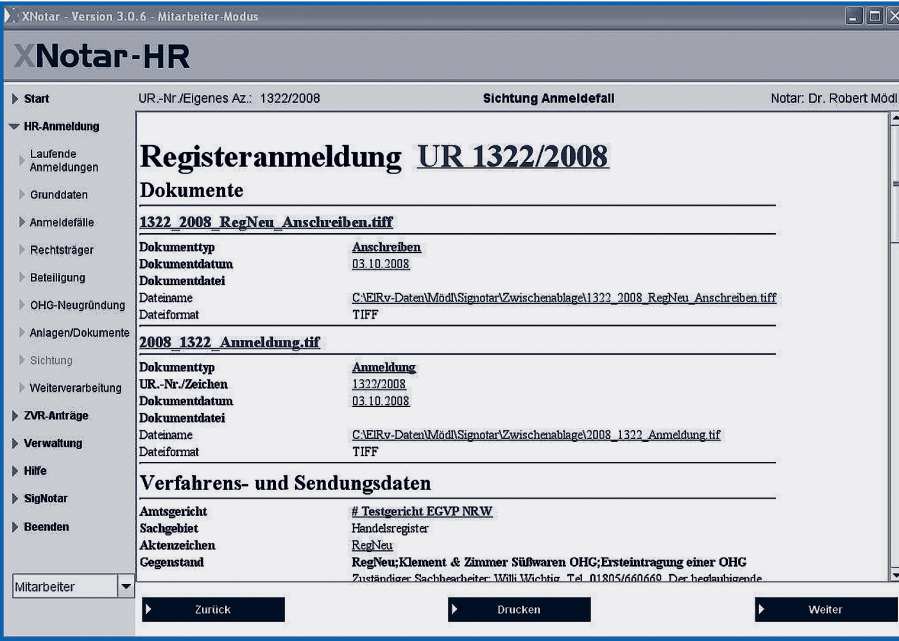


Anmeldungsübersicht

der EGVP-Software sind nicht bekannt geworden. Die Pilotversion erscheint daher bereits jetzt für den praktischen Einsatz vollständig geeignet.

Mitte Januar 2009 wird ELRV 3.0 als reguläres Update der Programme des elektronischen Rechtsverkehrs bereitgestellt werden. Aufgrund des Umfangs der Änderungen sollten bei der Installation des Updates einige Besonderheiten beachtet werden: Wenn eine bestehende Installation der ELRV-Software auf die Version 3.0 aktualisiert werden soll, empfiehlt es sich, einmalig nicht die bekannte Programmverknüpfung „Start/Alle Programme/Update XNotar“ zu nutzen, sondern die Installationsdatei, die unter www.notarnet.de/elrv/software/elrv-setup.exe verfügbar sein wird. Befinden sich auf dem Rechner, auf dem XNotar 3.0 ins-

Sichtung



Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (BGBl. 2008 I, 1690) wurde das Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) neu strukturiert und insgesamt neu gefasst. Das Gesetz dient im Wesentlichen der Umsetzung der dritten EG-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung; siehe dazu bereits BNotK-Intern 2/2008). Im Mittelpunkt der Neuregelungen steht der sog. „risikoorientierte Ansatz“, der die Sorgfaltspflichten risikoadäquat und praxisgerecht an der Geschäftsstruktur und dem Risikoprofil orientiert. Die für die notarielle Praxis maßgeblichen Änderungen wurden im Rundschreiben Nr. 28/2008 der Bundesnotarkammer zusammengestellt. Das Rundschreiben ist auf der Homepage der Bundesnotarkammer abrufbar (www.bnotk.de).

III. Forderungssicherungsgesetz

Ende Oktober wurde das Gesetz zur Sicherung von Werkunternehmeransprüchen und zur verbesserten Durchsetzung von Forderungen (Forderungssicherungsgesetz - FoSiG) im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl. I S. 2022). Dass es hierzu in der laufenden Legislaturperiode noch kommen sollte, war noch vor Kurzem keineswegs absehbar, war das Vorhaben doch schon im April 2006 nach erster Lesung im Bundestag zur weiteren Beratung an die Ausschüsse (unter Federführung des Rechtsausschusses) überwiesen worden. Zuvor war der Gesetzesentwurf zum ersten Mal 2002 von den Ländern Thüringen und Sachsen über den Bundesrat in das parlamentarische Verfahren eingebracht worden, zweimal war er der Diskontinuität anheim gefallen und von zwei Bund-Länder-Arbeitsgruppen – „Verbesserung der Zahlungsmoral“ und „Überprüfung des Bauvertragsrechts“ – flankierend begutachtet und ergänzt worden. Aber Todgeglaubte leben bekanntlich länger!

Das Gesetz knüpft an die mit dem „Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen“ von Mai 2000 angestoßenen Maßnahmen an und sieht u.a. Änderungen an § 632a BGB vor. Anders als der Gesetzstitel vermuten lässt, sollen damit aber nicht zuletzt auch die Rechte der Verbraucher beim Erwerb eines Eigenheimes gestärkt werden. Hiernach ist einem Besteller, wenn er Verbraucher ist, künftig mit der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheitsleistung in Höhe von 5% der Vergütung für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel vom Bauunternehmer zu stellen. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auch auf Bauträgerverträge ordnet § 1 Satz 3 der

Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen vom 23. Mai 2001 an. Zugleich stellt das Gesetz in § 632a Abs. 2 BGB n.F. jedoch erfreulicherweise auch klar, dass in Bauträgerverträgen im Übrigen Abschlagszahlungen nach §§ 3, 7 MaBV vereinbart werden können und erteilt damit der Meinung, derartige Gestaltungen verstießen gegen § 632a BGB (a.F.; künftig: § 632a Abs. 1 BGB) eine Absage.

Die Bundesnotarkammer hatte hierzu zunächst in Frage gestellt, ob (weitere) materielle Regelungen die Zahlungsmoral im Baugewerbe überhaupt verbessern könnten, und hatte vielmehr für eine grundsätzliche Überarbeitung des Werkvertragsrechts unter Einbeziehung des Bau-, Generalübernehmer- sowie des Bauträgervertrages plädiert. Obwohl zwischenzeitlich das Bauvertragsrecht von Bund und Ländern insgesamt auf den Prüfstand gestellt worden war, hatte sie hiermit jedoch kein Gehör finden können. Vorsorgend hatte sie deshalb in der Folge auch Unstimmigkeiten und Widersprüche in den Vorschlägen bemängelt. Als besonders prekär hatte sie dabei angesehen, dass jede klarstellende Aussage darüber, wie lange die Sicherheit aufrechtzuerhalten ist, vermisst werden muss. Auch der Umfang der zu sichernden Ansprüche bleibe ungewiss. Auch mit diesen wiederholt vorgebrachten Bedenken konnte sie jedoch letztlich nicht durchdringen.

Die Neuregelungen treten am 01.01.2009 in Kraft und gelten nach der Übergangsregelung für alle ab diesem Zeitpunkt geschlossenen Verträge über die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerkes, § 632a Abs. 3 BGB n. F. Einen ersten Überblick, wie die Neuregelungen in der notariellen Praxis zu handhaben sind, gibt Basty in Heft 12 der Deutschen Notar-Zeitschrift.

IV. Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), der Finanzgerichtsordnung (FGO) und kostenrechtlicher Vorschriften

1. Ausgangslage

§ 111 Bundesnotarordnung (BNotO) regelt die Anfechtung von Verwaltungsakten, die nach der BNotO oder nach einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung oder Satzung ergehen. Bis zum Inkrafttreten der BNotO 1961 waren die Verwaltungsgerichte unter Geltung des ver-

waltungsprozessualen Verfahrens zur Überprüfung derartiger Verwaltungsakte zuständig. Für eine kurze Zeit galt auch die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) nach deren Inkrafttreten 1960. Mit der BNotO wurde die gerichtliche Überprüfung berufsrechtlicher Verwaltungsakte in Abweichung von § 40 VwGO der ordentlichen Gerichtsbarkeit übertragen und mit der Verweisung auf die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) das Verfahrensrecht des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG) für anwendbar erklärt.

Die Rechtswegzuweisung zu den ordentlichen Gerichten war der größeren Sachnähe zu dem Berufs- und Tätigkeitsbereich der Notare auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege geschuldet. Dagegen ist die bisherige Verweisung auf das FGG – über die Regelung in der BRAO – nur aus der Entstehungsgeschichte der BNotO heraus erklärbar. Bei Inkrafttreten der BNotO erschien die Verweisung auf das FGG über die bereits erarbeiteten Sonderregelungen der BRAO der einfachste und rechtssicherste Weg zu sein. Eine Anpassung der bis zu diesem Zeitpunkt anwendbaren VwGO an die Bedürfnisse des berufsrechtlichen Verfahrens über spezielle Vorschriften in der BNotO hätte die Schaffung eines neuen, in der Praxis noch nicht bewährten Regelungssystems bedeutet, das von dem bereits erarbeiteten anwaltlichen Verwaltungsverfahren abweicht. Allein um dies zu verhindern, erschien die Verweisung auf die BRAO als der einfachere und rechtssicherere Weg. Damit wurde ein Gleichlauf der Verfahrensrechte erzielt und man konnte sich an bekannten und bewährten Grundsätzen orientieren.

Bis heute enthält § 111 BNotO selbst nur einige Vorgaben zum gerichtlichen Verfahren – wie etwa zur Klagebefugnis oder zur Klagefrist – und verweist im Übrigen über §§ 40 Abs. 4, 42 Abs. 6 BRAO auf die Regelungen des FGG. Daneben sind in den Vorschriften der BRAO spezielle Verfahrensregelungen insbesondere zum Grundsatz der Mündlichkeit, zur Nichtöffentlichkeit der mündlichen Verhandlung und zu besonderen Entscheidungsformen enthalten, die über die Verweisung auf die BRAO im notariellen Berufsrecht ebenfalls zur Anwendung kommen.

2. Hintergrund des Regierungsentwurfs

Die Bundesregierung hat vor dem Hintergrund der dargestellten, historisch bedingten Regelung einen Gesetzesentwurf zur Modernisierung der Verfahren im notariellen Berufsrecht vorgelegt (BR-Drs. 700/08 vom 26.09.2008). Der Regierungsentwurf verfolgt das Ziel, die Vorschriften zum Verwaltungsverfahren und zum gerichtlichen Verfahren in verwaltungsrechtlichen Anwalts- und Notarsachen zu vereinfachen

und zu modernisieren. Für das berufsrechtliche Verwaltungsverfahren sollen grundsätzlich die allgemeinen Regeln für Verwaltungshandeln gelten. Das gerichtliche Verfahren wird den Grundsätzen verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten unterstellt. Es sollen nur noch wenige verfahrens- oder prozessrechtliche Sonderregelungen getroffen werden, soweit solche Vorschriften aufgrund von Besonderheiten des Berufsrechts unbedingt erforderlich sind. Die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte bleibt jedoch ebenso wie der bisherige Instanzenzug erhalten.

Die Bundesnotarkammer hat bereits in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf grundsätzlich die Zweckmäßigkeit einer Verweisung auf das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) und die VwGO unterstützt. Der Notar übe als Teil der vorsorgenden Rechtspflege Funktionen aus, die unmittelbar aus dem Aufgabenbereich des Staates, und zwar der Justiz, abgeleitet seien. Ihm werde ein öffentliches Amt übertragen, im Rahmen dessen er staatliche Obliegenheiten erfülle. Er unterliege daher der staatlichen Organisations- und Personalhoheit. Die BNotO sehe öffentlich-rechtliche Grundlagen vor, aufgrund derer die Justizverwaltungen, die Notarkammern oder die Notarkassen Maßnahmen der Dienst- und Standesaufsicht ergreifen könnten. Werden diese Maßnahmen angegriffen, so handele es sich um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten im Sinne der VwGO.

Aus diesem Grunde seien die verwaltungsprozessualen Regelungen sachnäher, umfassender und durch die Rechtsprechung leichter handhabbar als das bisher anwendbare, lückenhafte Verfahrensrecht des FGG. Auch wenn durch die Anwendung des FGG aufgrund der richterlichen Rechtsfortbildung bisher keine Rechtsschutzdefizite entstanden seien, gebe die grundlegende Reform des FGG einen guten Anlass, das berufsrechtliche Verwaltungsverfahren im notariellen Bereich der VwGO zu unterwerfen, die als Verfahrensordnung auch bisher schon aufgrund ihrer Sachnähe oftmals entsprechend herangezogen worden sei.

Die Bundesnotarkammer hatte ferner die grundsätzliche Entscheidung angeregt, auf eine Verweisungskette über die BRAO zu verzichten. Der Notar stehe als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes statusrechtlich den Beamten und Richtern näher als den Rechtsanwältinnen. Aufgrund dieser verschiedenen Funktionen von Anwälten und Notaren und der sich daraus ergebenden Unterschiede zwischen dem notariellen und dem anwaltsrechtlichen Berufsrecht würde eine Verweisung auf die BRAO zu erheblichem Auslegungsbedarf führen. Im Regierungsentwurf wurde dieser Vorschlag aufgenommen und eine unmittelbare Verweisung aus der BNotO auf die VwGO vorgesehen.

3. Wesentliche Neuregelungen im gerichtlichen Verfahren

a) Die §§ 111 – 111g BNotO-E enthalten neben der Verweisung auf die VwGO nunmehr selbst einige neue Regelungen. § 111 BNotO-E definiert zunächst die „verwaltungsrechtliche Notarsache“ und stellt klar, dass es bei der bisherigen Zuständigkeit der Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofs bleibt. Die §§ 111a, 111c und 111d BNotO-E regeln sodann die örtliche Zuständigkeit, den Klagegegner und die Berufung. Hinsichtlich der weiteren Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren verweist § 111b BNotO-E auf die Vorschriften der VwGO.

Gänzlich neu ist die in § 111e BNotO-E vorgesehene Möglichkeit der Anfechtung von Wahlen und Beschlüssen der Organe der Notarkammern, der Bundesnotarkammer und der Kassen. Bisher war eine isolierte Anfechtbarkeit nicht zulässig. Vielmehr wurden solche Handlungen von Organen nur inzident im Rahmen der Anfechtung von Verwaltungsakten überprüft. Die Bundesnotarkammer hat sich in ihrer Stellungnahme ausdrücklich gegen eine solche erweiterte Anfechtbarkeit ausgesprochen. Die Regelung eröffne für die Betroffenen keinen erhöhten Rechtsschutz und führe vor allem zu einer Mehrbelastung der Gerichte. Insbesondere könnten auch bisher schon Beschlüsse gerichtlich überprüft werden, wenn ein darauf basierender Verwaltungsakt angegriffen werde.

b) Im Übrigen ergeben sich aus der Verweisung auf die VwGO erhebliche Neuerungen für das gerichtliche Verfahren:

Zunächst schließt der Regierungsentwurf auch eine Verweisung auf § 68 VwGO ein. Dementsprechend muss künftig grundsätzlich vor Anrufung der Gerichte ein Vorverfahren durchgeführt werden. Die Bundesnotarkammer hat darauf hingewiesen, dass der Mehrwert eines solchen Vorverfahrens sehr begrenzt sei und im Wesentlichen zu einer Verlängerung der Verfahren führe. Handele es sich nämlich um Verwaltungsakte der Notarkammern oder Kassen als Selbstverwaltungseinheiten, so seien diese selbst als Widerspruchsbehörde für das Vorverfahren zuständig. Ein erhöhter Rechtsschutz sei daher für die Betroffenen kaum gegeben, da die Beteiligten ohnehin von den Kammern oder Kassen angehört würden und Abhilfeentscheidungen ergehen könnten. Darüber hinaus handele es sich oftmals um Verwaltungsakte von Landesjustizverwaltungen, deren Entscheidungen als oberste Landesbehörde keines Vorverfahrens bedürften. Insgesamt sei der Anwendungsbereich des Vorverfahrens sowie das Ziel des Vorverfahrens derart eingeschränkt, dass vor allem mit erheblichem zusätzlichem Aufwand zu rechnen sei.

Ferner wird durch die Verweisung auf die VwGO der Umfang der Klagearten erweitert. Künftig sind generell nach §§ 43, 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO die Feststellungsklage und die Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft. Auch insoweit hat die Bundesnotarkammer darauf hingewiesen, dass ein zusätzliches Rechtsschutzbedürfnis zur Eröffnung dieser Klagearten bisher nicht ersichtlich sei.

Schließlich kann als wesentliche Neuerung die grundsätzliche Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung gesehen werden. Durch die Verweisung auf § 55 VwGO kann die Öffentlichkeit lediglich nach den allgemeinen Regelungen der §§ 169 ff GVG ausgeschlossen werden. Die Bundesnotarkammer hat in ihrer Stellungnahme die Umkehr des bisherigen Regel-Ausnahme-Verhältnisses in Notarsachen kritisch hinterfragt. Oftmals würden in Verfahren neben persönlichen Angaben auch Einzelheiten aus Beteiligtenverhältnissen Verfahrensgegenstand sein. Diese seien nach § 18 BNotO bereits von Gesetzes wegen nicht für die Öffentlichkeit bestimmt. Die gesetzlich geschützten vertraulichen Informationen über Lebensumstände von Urkundsbeteiligten dürften nach Ansicht der Bundesnotarkammer auch weiterhin grundsätzlich nicht öffentlich vor Gericht erörtert werden. Die eingeschränkten Möglichkeiten, die die Regelungen der §§ 171b und 172 GVG zum Ausschluss der Öffentlichkeit zur Verfügung stellen, reichen hierzu jedoch regelmäßig nicht aus. Die Bundesnotarkammer hat daher angeregt, eine Sonderregelung entsprechend der bisherigen Rechtslage einzufügen.

4. Weitere Änderungen der BNotO

Der Regierungsentwurf enthält neben der Verweisung auf die VwGO weitere Änderungen der BNotO. Er sieht etwa in § 19a Abs. 6 BNotO-E vor, dass Geschädigte das Recht erhalten sollen, im Einzelfall Auskünfte über die Berufshaftpflichtversicherung des betroffenen Notars einzuholen. Danach sind die Landesjustizverwaltungen und die Notarkammern künftig ausdrücklich berechtigt, Auskünfte dieser Art zu erteilen.

Weiterhin sieht der Regierungsentwurf vor, dass das sogenannte Vorschaltverfahren in § 50 Abs. 3 BNotO-E wegfällt. Das Vorschaltverfahren sollte bei beabsichtigter Amtsenthebung in bestimmten Fällen übereilte Entscheidungen der Justizverwaltung verhindern und diene damit auch dem Schutz des betroffenen Notars. Dieser Schutz soll nun grundsätzlich durch die aufschiebende Wirkung der Klageerhebung gegen den Amtsenthebungsbescheid gemäß § 80 Abs. 1 VwGO gewährleistet werden.

Auch die Landesjustizverwaltungen haben keine Nachteile durch den Wegfall des Vorschaltverfahrens. Zwar geht die sogenannte Präjudizwirkung nach der neuen Regelung verloren, jedoch gibt es entsprechende

Mechanismen in der VwGO. Die Präjudizwirkung bedeutete nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Amtsenthebungsgrund nicht nur bei einem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren, sondern auch dann bindend fest steht, wenn der Notar die Antragsfrist für das Vorschaltverfahren versäumt hat. Dieser Präjudizwirkung bedarf es künftig nicht mehr, weil das Verfahren mit der Bestandskraft der Amtsenthebungsverfügung abgeschlossen ist. Legt der Notar also gegen den Verwaltungsakt keinen Rechtsbehelf ein, so wird dieser bestandskräftig und das Amt des Notars erlischt. Im Übrigen ist die Präjudizwirkung bei bloßem Fristablauf ohnehin vom Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 31.08.2005 (NJW 2005, 3057) aus verfassungsrechtlichen Gründen in Frage gestellt worden.

Im Rahmen einer weiteren Änderung sieht § 64a Abs. 1 BNotO-E künftig die Anwendbarkeit des BVwVG im berufsrechtlichen Verwaltungsverfahren vor. Bisher ist eine – auch entsprechende – Anwendung nach der jeweiligen Fassung der Verwaltungsverfahrensgesetze in den meisten Ländern ausgeschlossen, da die Tätigkeit der Justizbehörden im notariellen Bereich nicht der Nachprüfung im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten unterliegt. Es bedarf daher bisher eines Rückgriffs auf die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechts, die jedoch ihrerseits auch bisher schon in Anlehnung an die Normen des VwVG ermittelt werden. Aus Sicht der Bundesnotarkammer dient daher die nun vorgesehene Regelung der Rechtsklarheit für die Betroffenen und der Rechtssicherheit für die Justizbehörden.

Der Regierungsentwurf erweitert schließlich die Aufgaben der Notarkammern. § 67 Abs. 4 Nr. 3 BNotO-E sieht die Einführung einer Ermächtigungsgrundlage für die Notarkammern zur Einrichtung und Unterhaltung von Versicherungseinrichtungen im Vertrauensschadenbereich vor. Wegen der Besonderheiten der Vertrauensschadenversicherung erscheint dies aus Sicht der Bundesnotarkammer sinnvoll, um dauerhaft den gesamten Bereich der Vertrauensschadenrisiken abzudecken und den Notarkammern so die Möglichkeit zu eröffnen, in diesem Bereich Versicherungsschutz anzubieten.

5. Stellungnahme des Bundesrates

Auch der Bundesrat hat inzwischen zum Regierungsentwurf Stellung genommen (BR-Drs. 700/08 – Beschluss vom 07.11.2008). In dieser Stellungnahme unterstützt der Bundesrat den Vorschlag der Bundesnotarkammer zum Ausschluss eines gerichtlichen Vorverfahrens nach § 68 VwGO. Ferner bittet der Bundesrat ausdrücklich, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Verweisung auf die VwGO dahingehend beschränkt werden könnte, dass als Klage-

arten lediglich Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage zulässig sind. Damit wird der Vorschlag der Bundesnotarkammer aufgegriffen, wonach die Feststellungsklage und die Fortsetzungsfeststellungsklage nicht in dem Umfang, wie sie im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorgesehen sind, für das berufsrechtliche Verfahren der Notare erforderlich sind.

Im Übrigen schlägt der Bundesrat weitere kleinere Änderungen der BNotO vor. So soll etwa § 41 Abs. 1 BNotO dahingehend ergänzt werden, dass bei der Erstellung elektronischer Urkunden der Notarvertreter das elektronische Dokument mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen hat und ein Nachweis seiner Vertreterereignischaft beizufügen hat. Dies entspricht bereits der gängigen Praxis. Inwieweit diese und die weiteren Vorschläge des Bundesrates Eingang in das Gesetz finden, bleibt im weiteren Gesetzgebungsverfahren abzuwarten.

V. Regierungsentwurf des ARUG

Am 5. November 2008 hat das Bundeskabinett den Regierungsentwurf des ARUG beschlossen, der die Aktionärsrechterichtlinie 2007/36/EG in nationales Recht umsetzen soll. Schwerpunkte des Regierungsentwurfes sind die Verbesserung der Aktionärsinformationen bei börsennotierten Gesellschaften sowie die Erleichterung der grenzüberschreitenden Stimmrechtsausübung, Deregulierung der Kapitalaufbringung durch Sacheinlagen, Vereinfachung des Vollmachtstimmrechts für Banken und Eindämmung missbräuchlicher Aktionärsklagen.

Die Bundesnotarkammer hatte bereits anlässlich des Referentenentwurfes des ARUG zahlreiche Schwachstellen des Gesetzesvorhabens kritisiert (hierzu ausführlich BNotK-Intern 5/2008, S. 5). Hauptkritikpunkt auch des Regierungsentwurfes bleibt, dass der Gesetzgeber den durch die Aktionärsrechterichtlinie eröffneten Spielraum zur Normierung von Mindeststandards für die Identitätsfeststellung und Authentifizierung der an einer Hauptversammlung online teilnehmenden Aktionäre nicht nutzt. Entsprechendes gilt für die im Regierungsentwurf vorgesehenen Anforderungen an die Erteilung einer Stimmrechtsvollmacht. Die Bundesnotarkammer wird deshalb weiterhin auf Berücksichtigung ihrer Kritikpunkte im nun eingeleiteten parlamentarischen Verfahren dringen.

Der Regierungsentwurf des ARUG ist mit Begründung auf den Internetseiten des Bundesjustizministeriums unter

http://www.bmj.bund.de/files//3369/RegE_ARUG.pdf
abrufbar.

VI. Reform der Erbschaftsteuer

Der Bundestag hat über das Erbschaftsteuerreformgesetz am 27. November 2008 abgestimmt. Er folgt insoweit den Empfehlung des Finanzausschusses vom 25. November 2008 (BT-Drucks. 16/11075).

Am 6. November 2008 hatte sich der Koalitionsausschuss nach langen und intensiven Beratungen auf eine Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts geeinigt. Er baut auf den vom Bundeskabinett am 11. Dezember 2007 verabschiedeten Gesetzentwurf auf (siehe hierzu BNotK-Intern 1/2008, S. 6).

Der gefundene Kompromiss sieht dem Vernehmen nach eine im Vergleich zum Regierungsentwurf weitergehende erbschaftsteuerliche Begünstigung der Kernfamilie vor. Danach sollen Witwen, Witwer und Kinder des Erblassers keine Steuer auf eine vererbte oder überlassene Immobilie zahlen müssen, solange sie diese Immobilie mindestens zehn Jahre nach dem Erwerb selbst nutzen. Es darf insoweit zu keiner Vermietung, Verpachtung, keinem Verkauf oder keiner Nutzung des erworbenen Grund- oder Wohneigentums als Zweitwohnsitz kommen. Für Kinder soll die Steuerfreiheit allerdings nur für Erwerbe von Todes wegen und nur dann gelten, wenn die Wohnfläche der erworbenen Immobilie nicht größer als 200 m² ist.

Für Unternehmensnachfolger soll es künftig zwei Optionen geben, deren Wahl bindend und nachträglich nicht mehr geändert werden kann. Nach der ersten Option, die voraussetzt, dass der übernommene Betrieb im Kern sieben Jahre fortgeführt wird, werden von der Besteuerung 85 % des übertragenen Betriebsvermögens verschont (Verschonungsabschlag), wenn die Lohnsumme nach sieben Jahren nicht weniger als 650 % der durchschnittlichen Lohnsumme der letzten fünf vor dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuer endenden Wirtschaftsjahre (Mindestlohnsumme) beträgt. Daneben darf der Anteil des Verwaltungsvermögens am betrieblichen Gesamtvermögen höchstens 50 % betragen.

Die zweite Option sieht vor, dass Unternehmensnachfolger, die den erworbenen Betrieb im Kern zehn Jahre fortführen, komplett von der Besteuerung ausgenommen werden, wenn die Lohnsumme nach zehn Jahren nicht weniger als 1.000 % der durchschnittlichen Lohnsumme der letzten fünf vor dem Zeitpunkt der Entstehung der Steuer endenden Wirtschaftsjahre (Mindestlohnsumme) beträgt. Daneben darf der Anteil des Verwaltungsvermögens am betrieblichen Gesamtvermögen höchstens 10 % betragen. Unterschreitet die Summe der maßgebenden jährlichen Lohnsummen die betreffende Mindestlohnsumme, ver-

mindert sich der zu gewährende Verschonungsabschlag mit Wirkung für die Vergangenheit in demselben prozentualen Umfang, wie die betreffende Mindestlohnsumme unterschritten wird. Auf diese Weise sollen die am Regierungsentwurf heftig kritisierten Fallbeileffekte beim Erwerb von Betriebsvermögen vermieden werden.

Im Vergleich zum Regierungsentwurf unverändert geblieben sind hingegen die persönlichen Freibeträge. Diese werden in der Steuerklasse I deutlich auf 500.000 € für Ehegatten und eingetragene Lebenspartner sowie auf 400.000 € für Kinder angehoben.

Eine völlige Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare, die eine Lebenspartnerschaft nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz begründet haben, unterbleibt wie vorgesehen, weil der eingetragene Lebenspartner nach dem Koalitionskompromiss weiterhin in die Steuerklasse III fallen soll. Wie im Regierungsentwurf vorgesehen bleibt es auch dabei, dass Angehörige der Steuerklasse II wie Nichten, Neffen und Geschwister und die übrigen Personen der Steuerklasse III künftig mehr Steuern zahlen müssen.

Der Bundesrat soll in einer Sondersitzung am 5. Dezember 2008 abschließend über die Reform entscheiden.



Aktuelles aus Brüssel

I. Vertragsverletzungsverfahren

Im Vertragsverletzungsverfahren wegen des Staatsangehörigkeitsvorbehalts und der Nichtumsetzung der Diplomanerkennungsrichtlinie im Notariat (zuletzt BNotK-Intern Heft 6/2006, S. 1) hat die Bundesregierung kürzlich ihre Antwort auf die Replik der Europäischen Kommission beim Europäischen Gerichtshof eingereicht. Das schriftliche Vorverfahren ist damit beendet. Der Gerichtshof wird als nächsten Schritt einen Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumen. Damit ist jedoch voraussichtlich nicht vor Ende nächsten Jahres zu rechnen.

Die Kommission hatte in ihrer Replik keine neuen Argumente vorgetragen. Die Bundesregierung hat dies in ihrer Antwort zum Anlass genommen, in enger Anlehnung an die Ausführungen der Bundesnotarkammer nochmals auf die wichtigsten Aspekte in gedrängter Form einzugehen. Insbesondere hat die Bundesregierung nunmehr auch die völkerrechtliche Dimension des Verfahrens in aller Deutlichkeit unterstrichen und damit einen Aspekt aufgegriffen, dessen besondere Bedeutung für das Verfahren die

Bundesnotarkammer bereits herausgearbeitet hatte. Hierauf hatte sich die Kommission in ihren Schriftsätzen bislang noch nicht weiter eingelassen.

So verlangt die Kommission mit ihrer Forderung nach Anwendbarkeit der Binnenmarktregeln auf die Notare der Sache nach nicht nur die grenzüberschreitende Wirkung, sondern auch die grenzüberschreitende Errichtung notarieller Urkunden. Dies wäre mit dem völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip jedoch nicht vereinbar.

Gerade weil notarielle Urkunden das Ergebnis der hoheitlichen Tätigkeit öffentlicher Amtsträger sind, die ihre Amtsgewalt unmittelbar vom Staat ableiten, untersagt das Völkerrecht vorbehaltlich anderslautender staatsvertraglicher Regelung jede grenzüberschreitende Tätigkeit von Notaren. Eine von einem Notar außerhalb des staatlichen Hoheitsgebietes seines Heimatstaates errichtete Urkunde entfaltet aus diesem Grund keinerlei Rechtswirkung und ist nach dem völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip nichtig. Das ist unstreitig und entspricht ständiger Rechtsprechung und einhelliger Meinung in sämtlichen Mitgliedstaaten, die die öffentliche Urkunde kennen. Es ist gerade dies auch der Grund dafür, dass die Befugnis eines Staates zur Ausübung notarieller Kompetenzen außerhalb seines Territoriums nach dem Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen an die zuständige konsularische Vertretung des Staates auf dem jeweiligen fremden Hoheitsgebiet gebunden ist und selbst deren Tätigkeit stets unter dem Vorbehalt der Gestattung durch den Empfangsstaat steht.

Auch durch den EG-Vertrag ist das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip im Übrigen nicht außer Kraft gesetzt worden. Diese hat auch der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung festgestellt. Die Grundfreiheiten des Gemeinschaftsrechts können danach nicht herangezogen werden, um die Ausübung hoheitlicher Tätigkeiten eines Mitgliedstaates über dessen nationales Hoheitsgebiet hinaus auf dem Territorium eines anderen Mitgliedstaates zu rechtfertigen.

Zahlreiche Regierungen der nicht verklagten anderen Mitgliedstaaten mit lateinischem Notariat haben sich zwischenzeitlich an dem deutschen Verfahren als Streithelfer beteiligt. Damit wollen sie nicht zuletzt zum Ausdruck bringen, dass es sich bei dem Verfahren gegen Deutschland und die sechs anderen verklagten Staaten nicht um eine genuin länderspezifische Problematik handelt, sondern vielmehr um eine ganz grundsätzliche Auseinandersetzung zwischen dem angelsächsisch-skandinavischen System, das den lateinischen Notar nicht kennt, und dem kontinental-europäischen Modell vorsorgender Rechtspflege. Vor diesem Hintergrund überrascht auch nicht,

dass die englische Regierung ihrerseits kürzlich allen Verfahren auf Seiten der Kommission als Streithelfer beigetreten ist.

II. Verbraucherschutzrichtlinie

Anfang Oktober hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher beschlossen (KOM(2008) 614/4). Durch eine stärkere Vereinheitlichung des Verbraucherrechts soll das Vertrauen der Verbraucher in den Binnenmarkt gestärkt und die Bereitschaft der Unternehmen gefördert werden, im grenzüberschreitenden Handel tätig zu werden.

Ob der Vorschlag dem allerdings tatsächlich gerecht wird, muss bezweifelt werden. So hat sich etwa Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries* gleich am Tag der Beschlussfassung sehr kritisch geäußert und angekündigt, sich in den kommenden Beratungen in Brüssel intensiv für eine Verbesserung im Sinne hoher und einheitlicher europäischer Standards einzusetzen. Denn mit dem aktuellen Vorschlag würde keineswegs eine stärkere Vereinheitlichung und Kohärenz des Verbraucherrechts und damit mehr Rechtssicherheit für Verbraucher und Unternehmen erreicht.

Zudem will sich die Bundesministerin dafür stark machen, den Mitgliedstaaten weiterhin das Recht vorzubehalten, ergänzende Vorschriften mit höherem Verbraucherschutz vorzusehen oder aufrechtzuerhalten. Genau dies aber lehnt der Vorschlag ab und ist der Europäischen Kommission schon seit längerem ein Dorn im Auge. Sie plädiert vielmehr für eine Maximalharmonisierung mit dem Argument, andernfalls müssten Unternehmen trotz einer Vereinheitlichung stets das Recht aller 27 Mitgliedstaaten in ihre Vertragsgestaltung einkalkulieren.

Demgegenüber hat sich auch die Bundesnotarkammer in den vergangenen Jahren stets ablehnend gegenüber einer maximalen Harmonisierung auf EU-Ebene ausgesprochen. Besonders deutlich hatte sie dies zuletzt zum Grünbuch der Europäischen Kommission „Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherrecht“ (KOM(2006) 744) zum Ausdruck gebracht und ebenso mit Blick auf die innerdeutsche Umsetzung der überarbeiteten Verbraucherkreditrichtlinie (2008/48/EG). Der nun vorliegende Richtlinienvorschlag will vier geltende Richtlinien im Bereich der Verbraucherschutzes überarbeiten und in einer Regelung zusammenführen. Betroffen hiervon sind die sog. "Haustürwiderrufsrichtlinie" (85/577/EWG), die sog. "Klauselrichtlinie" (93/13/EWG), die sog. "Fernabsatzrichtlinie" (97/77/EG) und schließlich die sog. "Verbrauchsgüterkaufrichtlinie"

(1999/44/EG). Problematisch an diesem Ansatz ist, dass hierdurch nur ein Ausschnitt aus dem bestehenden europäischen Verbraucherrecht erfasst würde. Ungereimtheiten gegenüber anderen Richtlinien im Bereich des Verbraucherschutzes (etwa der genannten Verbraucherkreditrichtlinie oder der Richtlinie über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen) blieben damit ungelöst.

Inhaltlich würde die von der Kommission geplante Maximalharmonisierung bedeuten, dass etwa das Widerrufsrecht bei Haustür- und Fernabsatzgeschäften auch bei nicht ordnungsgemäßer Belehrung hierüber zwingend nach drei Monaten erlischt, sobald der Unternehmer seine vertraglichen Verpflichtungen vollständig erfüllt hat, z. B. die bestellte Ware ordnungsgemäß geliefert wurde. Für die Geltendmachung von Mängelrechten aus einem Kaufvertrag soll nach dem Richtlinienvorschlag eine im deutschen Recht bisher nicht bestehende Rücepflcht für den Verbraucher eingeführt werden: Wenn er dem Verkäufer den Mangel der Ware nicht binnen zwei Monaten nach seiner Feststellung mitteilt, würde er hiernach automatisch seine Gewährleistungsrechte verlieren.

Die Bundesnotarkammer wird nun die Vorschläge der Europäischen Kommission im Einzelnen prüfen und die vom Bundesministerium der Justiz eröffnete Gelegenheit zur Stellungnahme bis Ende des Jahres wahrnehmen. Unterstreichen wird sie dabei abermals, dass der von der Kommission favorisierte Ansatz einer Maximalharmonisierung einem hohen Niveau im Verbraucherschutzrecht entgegenläuft.

III. Richtlinienvorschlag zu Berichts- und Dokumentationspflichten bei Verschmelzungen und Spaltungen von Aktiengesellschaften

Die Europäische Kommission hat vor dem Hintergrund ihres Vereinfachungsprogramms im Bereich des Gesellschaftsrechts, der Rechnungslegung und der Abschlussprüfung (KOM[2007] 394 endg.; vgl. hierzu BNotK-Intern 3/2008, S. 6) einen Richtlinienvorschlag zur Änderung der Zweiten, Dritten, Sechsten und Zehnten Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie unterbreitet. Ziel der Initiative ist die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der EU-Unternehmen. Zu diesem Zweck soll der Verwaltungsaufwand verringert werden, der aufgrund von Bestimmungen des Europäischen Gesellschaftsrechts entsteht. Die Europäische Kommission sieht ein Einsparpotenzial in Höhe von 172 Mio. €. Der Schwerpunkt liegt auf der Dritten Richtlinie (Richtlinie 78/855/EWG des Rates

betreffend die Verschmelzung von Aktiengesellschaften) und der Sechsten Richtlinie (Richtlinie 82/891/EWG betreffend die Spaltung von Aktiengesellschaften), die sich mit den Modalitäten inländischer Verschmelzungen und Spaltungen befassen. Es sollen vor allem die Berichtspflichten bei Verschmelzungen und Spaltungen verringert werden. Darüber hinaus sollen die Mitgliedstaaten aber auch bindend verpflichtet werden, „vereinfachte“ Verschmelzungen und Spaltungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft zu ermöglichen. Entsprechende Regelungen sind bereits fakultativ in den Art. 24 ff. Richtlinie 78/855/EWG und Art. 20 Richtlinie 82/891/EWG vorgesehen, von den meisten Mitgliedstaaten jedoch nicht in nationales Recht umgesetzt worden. Dazu möchte sie die Kommission nun anhalten. Danach dürften die Mitgliedstaaten im Falle einer Verschmelzung einer Tochter auf die Muttergesellschaft die Genehmigung durch die Anteilseigner der betroffenen Gesellschaften nicht mehr vorschreiben, wenn der Muttergesellschaft alle Aktien und sonstigen Anteile der übertragenden Gesellschaft gehören. Entsprechendes soll für die Spaltung einer Gesellschaft gelten, wenn die übernehmenden Rechtsträger alle Aktien und sonstigen Anteile der übertragenden Gesellschaft innehaben.

Die Bundesnotarkammer steht den Vorschlägen der Kommission differenziert gegenüber und hat dies in ihrer Stellungnahme gegenüber dem Bundesjustizministerium zum Ausdruck gebracht. Bedenken hat sie vor allem gegen die geplante Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Einführung „vereinfachter“ Verschmelzungen und Spaltungen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft. Zu kritisieren ist hier schon das Vorgehen der Kommission. Gerade weil die Mehrzahl der Mitgliedstaaten von den derzeit noch fakultativen Richtlinienbestimmungen der Art. 24 ff. Richtlinie 78/855/EWG und des Art. 20 Richtlinie 82/891/EWG keinen Gebrauch gemacht hat, hätte es für die Kommission nahe liegen müssen, den Gründen hierfür nachzugehen. Die gedankliche Arbeit, ob die bestehenden mitgliedstaatlichen Regelungen zweckmäßig oder sogar notwendig sind, weil Aktionär- und Gläubigerschutzgesichtspunkte oder übergeordnete aktienrechtliche Gesichtspunkte sie erfordern, wird weder in der Begründung noch in der Folgenabschätzung zum Richtlinienentwurf geleistet. Der schlechte Hinweis der Kommission, die Mitgliedstaaten hätten von ihnen durch die Richtlinien in dieser Hinsicht eingeräumten Wahlrechten häufiger Gebrauch machen sollen, erscheint nicht überzeugend. Denn es liegt in der Natur eines Wahlrechts, dass man von seinem Gebrauch absehen kann. Inhaltlich bemängelt die Bundesnotarkammer vor allem, dass die geplanten Änderungen im Widerspruch zur allgemeinen Systematik des Aktienrechts stehen. Denn Verschmelzungen und Spaltungen sind Grund-

lagengeschäfte, die für alle beteiligten Rechtsträger Entscheidungen mit organisatorischem Charakter von erheblicher Tragweite sind. Beschlüsse über derartige Maßnahmen dürfen nach aktienrechtlichen Grundsätzen grundsätzlich nicht von den Leitungsorganen getroffen werden. Die Entscheidung obliegt vielmehr den Anteilshabern, die ihre Zuständigkeit auch nicht durch Satzung auf andere Organe der Gesellschaft übertragen können. Diese Systematik durchzieht auch das deutsche Umwandlungsrecht, weshalb grundsätzlich ein Zustimmungsbeschluss der Anteilshaber für das Wirksamwerden der Umwandlungsmaßnahme erforderlich ist. Der Richtlinienvorschlag der Kommission stellt hierzu einen erheblichen Bruch dar. Er nimmt den Anteilshabern ihre Mitgliedschaftsrechte bei Strukturmaßnahmen von erheblicher Tragweite und greift in die aktienrechtlich vorgegebene Kompetenzverteilung zwischen Leitungsorgan und Hauptversammlung ein.

Darüber hinaus gibt die Bundesnotarkammer zu bedenken, dass der von der Kommission als Ermächtigungsgrundlage vorgegebene Art. 44 Abs. 2 lit g EG für derartige Eingriffe in die Mitgliedschaftsrechte der Anteilshaber der beteiligten Rechtsträger keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage bietet. Diese Vorschrift erlaubt lediglich die Harmonisierung von Schutzvorschriften für Gesellschafter und Dritte, wie etwa die Angleichung von Informationsrechten und Berichtspflichten, nicht aber die Abschaffung von Mitgliedschaftsrechten bei Verschmelzungen oder Spaltungen. Maßnahmen zur Beschneidung von Mitgliedschaftsrechten durch eine Beschränkung der Organzuständigkeit der Hauptversammlung dürfen ausschließlich auf der Grundlage von Art. 308 EG getroffen werden.

Den zweiten Schwerpunkt des Richtlinienentwurfs bildet die Offenlegung von Verschmelzungs- oder Spaltungsplänen sowie die Bereitstellung von anderen Dokumenten, die Aktionären und Gläubigern bei einer Verschmelzung oder Spaltung zur Verfügung gestellt werden müssen. Diesbezüglich soll künftig verstärkt die Nutzung moderner Informationstechnologien möglich sein. Es soll ausreichen, wenn die betreffenden Dokumente auf der Internetseite der Gesellschaft veröffentlicht werden. Die Bundesnotarkammer kritisiert hieran, dass die Kommission die private Internetseite einer Gesellschaft an die Stelle eines öffentlichen Registers setzt. Öffentliche Register sollten wegen ihres öffentlichen Glaubens auch in Zukunft von anderen Informationsquellen klar unterschieden werden und weiterhin möglichst vollständige Informationen über die Gesellschaften vermitteln.

Die Bundesnotarkammer hat ferner zu bedenken gegeben, dass die Veröffentlichung des Verschmelzungs- oder Spaltungs-

plans auf den Seiten der beteiligten Gesellschaften für jene umfangreiche Manipulationsmöglichkeiten eröffnet, die bei einer Veröffentlichung über ein öffentliches Register nicht bestehen.

Hingegen begrüßt die Bundesnotarkammer den Vorschlag der Kommission, das Erfordernis einer Zwischenbilanz bei Verschmelzungen oder Spaltungen von Aktiengesellschaften erheblich einzuschränken. Bisher ist eine Zwischenbilanz immer dann erforderlich, wenn sich der letzte Jahresabschluss auf ein Geschäftsjahr bezieht, das mehr als sechs Monate vor dem Abschluss des Verschmelzungs- oder Spaltungsvertrages oder der Aufstellung seines Entwurfs abgelaufen ist.

Der Zweck dieser Zwischenbilanz liegt in der regelmäßig größeren zeitlichen Nähe der Bilanzaufstellung zum umwandlungsrechtlichen Vermögensübergang, der mit der Eintragung der Verschmelzung oder Spaltung im Handelsregister eintritt. Sind Gesellschaften verpflichtet, gemäß der Transparenzrichtlinie (Richtlinie 2004/109/EG) Halbjahresfinanzberichte zu erstellen, und sind sie dieser Verpflichtung nachgekommen, wird der Zweck der Zwischenbilanz nach Auffassung der Kommission jedoch hinreichend durch den Halbjahresfinanzbericht erreicht. Denn er umfasst einen verkürzten Abschluss, einen Zwischenlagebericht sowie Versicherungen der verantwortlichen Personen, dass der Abschluss nach bestem Wissen ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten sowie der Finanz- und der Ertragslage der Gesellschaft vermittelt. Die Bundesnotarkammer stimmt dem zu und sieht für diesen Fall keine Veranlassung, zusätzlich eine Zwischenbilanz von der Gesellschaft zu fordern.

Nach dem Vorschlag der Kommission sollen Gesellschaften darüber hinaus auch dann keine Zwischenbilanz erstellen müssen, wenn sämtliche Aktionäre dem zugestimmt haben. Diese Regelung dürfte lediglich für nicht börsennotierte Aktiengesellschaften Bedeutung erlangen.

Weil der Wertansatz hier rein im Interesse der beteiligten Aktionäre erfolgt, erscheint der Verzicht auf die Zwischenbilanz der Bundesnotarkammer ebenfalls hinnehmbar. Sie gibt allerdings zu bedenken, dass den betroffenen Aktionären bewusst sein muss, dass der vorangegangene Jahresabschluss bei längerem zeitlichem Abstand dann möglicherweise nicht mehr geeignet ist, den vom übernehmenden Rechtsträger etwa erforderlichen Nachweis der Kapitalaufbringung nach §§ 38 Abs. 2 Satz 2, 183 Abs. 3 Satz 3 AktG zu erbringen.

Die Bundesnotarkammer wird die Beratungen des Rates über den Richtlinienvorschlag

der Kommission weiterhin kritisch verfolgen.

IV. Zirkulation öffentlicher Urkunden

Wie bereits berichtet, hat der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments am 4. November 2008 einen Initiativbericht beschlossen, mit dem die Europäische Kommission aufgefordert wird, einen Legislativvorschlag zur Förderung der Zirkulation öffentlicher Urkunden in der Union vorzulegen (vgl. zuletzt BNotK-Intern 5/2008, S. 8).

Das Parlament geht in seinem Initiativbericht davon aus, dass die bisherigen Gemeinschaftsinstrumente im Bereich der Anerkennung und Vollstreckung öffentlicher Urkunden (Brüssel I, Brüssel IIa, Verordnung Nr. 805/2004 zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels) nicht ausreichen würden, um die freie Zirkulation der öffentlichen Urkunde in der Union sicherzustellen. Insbesondere würden die vorgenannten Rechtsakte nur die grenzüberschreitende Vollstreckbarkeit der Urkunde regeln und auch diese in den Instrumenten mit jeweils unterschiedlichem Ansatz (teils mit *exequatur*, teils ohne).

In Anknüpfung an den bereits gemeinschaftsrechtlich im sogenannten Unibank-Urteil des Europäischen Gerichtshofs grundgelegten und später in Art. 4 Ziff. 3 der Verordnung Nr. 805/2004 zur Einführung eines Europäischen Vollstreckungstitels festgeschriebenen Begriff der öffentlichen Urkunde erkennt das Parlament dabei zugleich an, dass es die öffentliche Urkunde nicht in allen Mitgliedstaaten der Union gibt. Insbesondere die Länder des Common Law und des skandinavischen Rechtskreises kennen das System der vorsorgenden Rechtspflege mit der öffentlichen Urkunde als seinem zentralen Instrument nicht. Daran soll sich auch mit der Neuregelung nichts ändern. Ein Zwang zur Einführung der öffentlichen Urkunde in diesen Ländern soll ebenso wenig begründet werden wie umgekehrt eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten mit lateinischem Notariat zur Gleichstellung privater Urkunden aus diesen Ländern mit den eigenen öffentlichen Urkunden.

Das Parlament ist der Auffassung, dass der grenzüberschreitenden Zirkulation von öffentlichen Urkunden eines Gerichts, einer Verwaltungsbehörde oder eines lateinischen Notars für das Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege bei der Schaffung eines echten europäischen Rechtsraums eine ähnlich gewichtige Rolle zukomme wie der grenzüberschreitenden Anerkennung gerichtlicher Urteile für das Gebiet der streitigen Rechtspflege. Wesentliches Merkmal der öffentlichen Urkunde sei ihre gegenüber einer pri-

vaten Urkunde gesteigerte Beweiskraft. Voraussetzung der Beweiskraft der öffentlichen Urkunde wiederum sei die Anerkennung der Echtheit der Urkunde.

Nach Ansicht des Parlaments stellen die mit der Nachprüfung der Urkundsechtheit im grenzüberschreitenden Bereich verbundenen Verfahren der Legalisation bzw. Apostille ein Hindernis für die Schaffung eines echten europäischen Rechtsraums dar. Das gegenseitige Vertrauen in die Justiz innerhalb der Gemeinschaft rechtfertige es, künftig diese Verfahren nur noch dann anzuwenden, wenn ernste und begründete Zweifel an der Echtheit bestehen oder wenn der grenzüberschreitende Gebrauch der Urkunde der öffentlichen Ordnung des Empfangsstaates widerspricht.

Zudem solle sich die Anerkennung der Echtheit einer öffentlichen Urkunde auch auf die Beweiskraft der Urkunde erstrecken, soweit die Urkunde die Voraussetzungen für ihre Beweiskraft nach der Rechtsordnung des Mitgliedstaates erfüllt, in dem sie aufgenommen wurde. Es müsse freilich sichergestellt werden, dass die Anerkennung der Beweiskraft nicht dazu führt, dass einer Urkunde als Folge der Anerkennung in dem Mitgliedstaat, in dem sie vorgelegt werden soll, ein höherer Beweiswert zukommt als den inländischen öffentlichen Urkunden dieses Mitgliedstaates. Die Anerkennung der Beweiskraft könne daher nur im Rahmen der Beweiskraft erfolgen, die vergleichbaren inländischen öffentlichen Urkunden im Hoheitsgebiet des Zweitstaates zukommt.

Der sachliche Anwendungsbereich der Neuregelung soll sich, von einigen genau festgelegten Rechtsgebieten abgesehen, auf den wesentlichen Teil des Zivil- und Handelsrechts erstrecken. Ausgenommen bleiben sollen allerdings insbesondere zur Eintragung in Grundstücksregister bestimmte oder geeignete Urkunden. Dies begründet das Parlament mit der unterschiedlichen Struktur und Organisation öffentlicher Registersysteme im Bereich des Grundeigentums in den Mitgliedstaaten, den Unterschieden im Hinblick auf Art und Umfang des ihnen von den Mitgliedstaaten zugewiesenen öffentlichen Glaubens sowie dem engen Zusammenhang zwischen der Art der Errichtung einer Registerurkunde einerseits und dem von der Gemeinschaft nicht zu regelnden Sachenrecht und Registerrecht der Mitgliedstaaten andererseits.

Nicht geregelt werden sollen im Übrigen aus Gründen fehlender Gemeinschaftskompetenz Fragen der Zuständigkeit, Organisation und Struktur der mit der Urkundserrichtung betrauten Behörden und Amtsträger sowie das Verfahren der Urkundserrichtung. Auch das auf den Gegenstand der öffentlichen Urkunden anwendbare Recht soll unberührt bleiben.