

Verkauf von Immobilienkrediten

Die Diskussionen um „Verkäufe von Immobilienkrediten“ und ihre Auswirkungen auf betroffene Darlehensnehmer füllen das aktuelle Tagesgeschehen. Die Medien sind beherrscht davon (siehe nur F.A.Z. vom 23. Januar 2008, S. 27). Auch die Politik sieht sich inzwischen zum Handeln aufgerufen und reagiert mit ersten Vorschlägen für mögliche Gesetzesänderungen (zum Diskussionskatalog siehe Kasten S. 2). Am 23. Januar 2008 wurden diese ersten Überlegungen in einer öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses im Deutschen Bundestag erörtert. Auch die Bundesnotarkammer war dabei sachverständig vertreten.

Im Mittelpunkt der gegenwärtigen Diskussion steht die große Unsicherheit von Bürgern in Bezug auf Grundpfandrechte, die sie zur Kreditsicherung bestellen müssen. Auslöser dieser Unsicherheit sind die offenbar gewordenen Schwierigkeiten, wenn sich Darlehensnehmer unerwartet neuen Gläubigern gegenübersehen. Zu nennen ist insbesondere die Veräußerung eines Kreditportfolios durch (in der Regel inländische) Kreditinstitute an sog. Finanzinvestoren, die vielfach im Ausland sitzen. Die neuen Gläubiger sind in derartigen Konstellationen oftmals weniger an der Fortsetzung einer ungestörten Geschäftsbeziehung mit dem Darlehensnehmer als an einer zeitnahen Verwertung der erworbenen Darlehensforderung interessiert. In den Medien wurde in diesem Zusammenhang vermehrt die Gefahr erörtert, dass hierzu unmittelbar auf eine dingliche Sicherheit zurückgegriffen werden könne ohne Rücksicht auf etwaige Sicherungsvereinbarungen zwischen Altgläubiger und Darlehensnehmer (dazu etwa die ARD-Sendung „plusminus“ vom 20.11.2007).

Ob es in der Vergangenheit tatsächlich zur Einleitung ungerechtfertigter Vollstreckungsmaßnahmen gekommen ist, kann die Bundesnotarkammer nicht beurteilen. Von notarieller Seite ist jedoch die Frage aufgeworfen worden, wie Notarinnen und Notare auf entsprechende Beurkundungsanträge zukünftig reagieren sollten. Die Bundesnotarkammer hatte sich deshalb schon Ende letzten Jahres mit diesem Thema befasst (Rundschreiben Nr. 36/2007) und wie folgt Stellung bezogen:

1. Es muss zunächst danach unterschieden werden, was tatsächlich Gegenstand des „Kreditverkaufs“ ist: Die Regel dürfte hier die „gebündelte“ Abtretung von Darlehensforderung und Grundschuld bilden. Denn

eine isolierte Abtretung der Darlehensforderung wird faktisch an den Interessen des Erwerbers scheitern. Umgekehrt dürfte eine isolierte Abtretung der Grundschuld schon aufgrund der entgegenstehenden Interessen des Verkäufers ausscheiden, dem primär an einer störungsfreien Abwicklung gelegen ist; erfolgte eine isolierte Abtretung der Grundschuld zudem ohne Hinweis auf einschränkende Bindungen aus dem Sicherungsvertrag, bestünde - wie der BGH mehrfach entschieden hat - die Gefahr von Ersatzansprüchen des Sicherungsgebers. Eine Übertragung des gesamten Darlehensvertrages (mit oder ohne Grundschuld) dürfte schließlich an der fehlenden Mitwirkung des Darlehensnehmers (vgl. §§ 414, 415 BGB) scheitern.

2. Bei der typischerweise „gebündelten“ Abtretung schließt sich sodann die Frage an, wie es sich mit dem Sicherungsvertrag verhält, der Forderung und Grundschuld verknüpft.

a) Schuldrechtliche Absprachen zwischen dem ursprünglichen Kreditinstitut und dem Schuldner können der Grundschuld nach einer Abtretung nur nach Maßgabe der §§ 1157, 892 BGB entgegengehalten werden. Dabei stellt die Rechtsprechung hohe Anforderungen an die notwendige positive Kenntnis derartiger Einreden. Gleichwohl dürfte sie bei den erwerbenden Kreditinstituten oder Investoren ohne Weiteres vorhanden sein. Schon in ihrem eigenen Interesse werden sie in einen solchen Forderungskauf nur nach eingehender Prüfung (der sog. Due Diligence) einwilligen. Sich auf eine fehlende Kenntnis über die genaue Höhe der Valutierung der übertragenen Grundschulden berufen zu wollen, dürfte in einem solchen Fall ausscheiden. Fälle eines gutgläubigen einredefreien Erwerbs der

Unsere Themen:

Verkauf von Immobilienkrediten	1
MoMiG	3
Vorsorgeregister	4
Elektronischer Rechtsverkehr	5
Aus der Gesetzgebung	5
Aktuelles aus Brüssel	7
Veranstaltungshinweise	8

Grundschuld sind der Bundesnotarkammer bislang auch nicht bekannt geworden. Die Ausführungen der Kreditbranche in der öffentlichen Anhörung des Deutschen Bundestages haben dies bestätigt.

b) Außerdem dürfte es allgemeine Vertragspraxis sein, den Erwerber eines Kreditportfolios (bestehend aus Darlehensforderungen und ihrer Sicherung dienenden Grundschulden) in die Verpflichtungen aus der Sicherungsabrede eintreten zu lassen, so dass die für das abtretende Kreditinstitut geltenden Beschränkungen hinsichtlich der Verwertung der Grundschuld auch für den Erwerber gelten. Auskünfte aus der Kreditbranche bestätigen diese Praxis. Hintergrund dafür dürfte nicht zuletzt die Gefahr von Schadensersatzforderungen des Darlehensnehmers sein, denen sich die veräußernde Bank andernfalls gegenüber sähe.

c) Einer Mitwirkung des Darlehensnehmers an dem Übergang von Einreden aus dem Sicherungsvertrag bedarf es nach Meinung der Bundesnotarkammer demgegenüber nicht. In Rede steht nicht die beabsichtigte Übertragung eines gesamten Vertragsverhältnisses, infolge dessen der ursprüngliche Vertragspartner aus seinen vertraglichen Pflichten entlassen würde; Vertragspartner des Darlehensnehmers bleibt weiter das veräußernde Kreditinstitut. Betroffen ist vielmehr allein die Inanspruchnahme abgetretener Forderungen und Rechte durch den Erwerber. Hier ordnet bereits das Gesetz im Interesse des Schuldners in § 404 BGB mit Blick auf die Darlehensforderung und §§ 1157, 892 BGB in Bezug auf das Sicherungsrecht nur einen einredebehafteten Übergang auf den Zessionar an. Einer (weiteren) Zustimmung des Darlehensnehmers bedarf es deshalb nicht mehr; sie könnte zudem nur sein Bedürfnis bekräftigen, sich auf die Beschränkungen aus der Sicherungsabrede zu berufen.

3. Eine andere Frage bilden freilich die tatsächlichen Schwierigkeiten, die sich für Darle-

hensnehmer entwickeln können, wenn Neugläubiger die für sie fortgeltenden Einschränkungen aus der Sicherungsabrede aus Unkenntnis oder bewusst rechtswidrig missachten. In solchen Fällen können sich Darlehensnehmer trotz ordnungsgemäßer Zahlung Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausgesetzt sehen, die sie u. U. gerichtlich (mit der Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage verbunden mit Maßnahmen zur einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung) abwehren müssen. Das führt aber nicht dazu, dass der Notar schon bei der Beurkundung von Grundpfandrecht und Zwangsvollstreckungsunterwerfung ein solches möglicherweise rechtswidriges Verhalten künftiger Erwerber vorhersehen und in seine Belehrungshinweise aufnehmen müsste.

a) Der Umfang der Belehrungspflicht des Notars nach § 17 BeurkG knüpft an die rechtliche Tragweite des beurkundeten Rechtsgeschäftes an. Dass sich ein deutsches Kreditinstitut der Verkehrsfähigkeit von Forderung und Grundschuld bedient und sodann ein ausländisches Kreditinstitut oder ein privater Investor als Erwerber gegen die schuldrechtlichen Absprachen zwischen Darlehensgeber und -nehmer verstößt, ist ein Risiko, das bereits in der gesetzlichen Gestaltung angelegt ist, das aber über Jahre in der Praxis der Kreditwirtschaft keine (ersichtlichen) Schwierigkeiten bereitet hat. Deshalb muss sich auch der Notar auf die Einhaltung der schuldrechtlichen Vereinbarungen verlassen dürfen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber dem Rechtsverkehr mit der nicht-akzessorischen Grundschuld ein unmittelbar dingliches Verwertungsrecht anbietet, das in seiner Verkehrsfähigkeit nur bedingt der Vereinbarung zugänglich ist

(§§ 1192, 1154 ff. BGB); ausgeschlossen ist hiernach nicht zuletzt, die Grundschuld dinglich mit dem Bestand der Forderung zu verknüpfen. Hingegen lässt das Gesetz ausdrücklich Vereinbarungen zur Fälligkeit der Grundschuld zu (§ 1193 Abs. 2 BGB) und eröffnet mit §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 800 ZPO die Möglichkeit zur Zwangsvollstreckungsunterwerfung. Auch der BGH erkennt in ständiger Rechtsprechung das schutzwürdige Interesse der Kreditwirtschaft an, Darlehen durch eine (sofort fällige und vollstreckbare) Grundschuld sowie ein Schuldneranerkennnis samt Zwangsvollstreckungsunterwerfung gegen eine Vermögensverschlechterung des Darlehensnehmers abzusichern; dabei betont er, dass das Gesetz hinreichende Schutzmaßnahmen für den Schuldner vorhalte, um gegen eine ungerichtfertigte Inanspruchnahme vorzugehen.

b) Ebenso bietet die aus § 14 BNotO abgeleitete erweiterte Schutzpflicht keine Rechtsgrundlage, die den Notar zu einem besonderen Hinweis über diese negativen Entwicklungen verpflichtet. Aus der ex ante-Perspektive im Zeitpunkt der Grundschuldbestellung muss die Gefahr, rechtswidriges Verhalten Dritter abwehren zu müssen, dem allgemeinem Lebensrisiko zugeordnet werden. Denn Dritte sind im Zeitpunkt der Grundbuchbestellung regelmäßig noch gar nicht ersichtlich.

4. Gleichwohl geben die tatsächlichen Entwicklungen Anlass, über Maßnahmen nachzudenken, ob und wie künftig derartige Schwierigkeiten im Wege der Vertragsgestaltung von vorneherein gering gehalten werden können. Ob dabei ein Ausweichen auf die Hypothek als Sicherungsmittel eine geeignete Lösung bildet, erscheint zumindest zweifelhaft. Erschwert würde hierdurch

nicht nur für die Kreditwirtschaft die Refinanzierung und damit mittelbar die Kreditaufnahme durch den Bürger (Verschlechterung der Kreditbedingungen vor allem durch eine höhere Zinsbelastung). Ausblenden würde dies zudem sein Interesse als Sicherungsgeber, das Grundpfandrecht später für eine Neuvaluierung nutzen zu können. Auch würde wohl nur die Sicherungshypothek einen echten Mehrwert mit Blick auf Einreden bringen (§§ 1184, 1185 Abs. 2, 1138 BGB). Überlegenswert schiene hingegen, eine Abtretung der Grundschuld künftig nur mehr eingeschränkt zuzulassen (§§ 1191, 413, 399 2. Alt. BGB), etwa indem sie von der Zustimmung des Sicherungsgebers abhängig gemacht und dies mit Blick auf §§ 1157, 892 BGB im Grundbuch vermerkt würde.

Da aber jedes einschränkende Vorgehen immer auch Auswirkungen auf die Kreditwirtschaft insgesamt haben dürfte und von dieser schließlich akzeptiert werden muss, lassen sich Empfehlungen in die eine oder andere Richtung grundsätzlich nicht ohne deren Einbindung beurteilen. Die Bundesnotarkammer ist deshalb bereits in Kontakt mit dem Zentralen Kreditausschuss getreten, um mögliche Lösungen zu beraten. Die deutsche Kreditwirtschaft selbst dürfte ein gesteigertes Interesse an einer Beilegung der aufgetretenen Befürchtungen haben, zumal bereits Ersatzansprüche der Darlehensnehmer für etwaige Pflichtverletzungen der veräußernden Banken diskutiert werden.

5. Darüber hinaus steht die Bundesnotarkammer mit dem Bundesministerium der Justiz und den Abgeordneten des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages in Kontakt zu den dortigen Überlegungen, ob und - wenn ja - mit welchen Maßnahmen

Diskussionskatalog zur Einführung erweiterter Schuldnerschutzmöglichkeiten bei Forderungsverkäufen durch Banken

Für die öffentliche Anhörung am 23. Januar 2008 im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages hatte das Bundesjustizministerium die nachfolgenden gesetzgeberischen Maßnahmen zur Diskussion gestellt:

1. Banken sollen verpflichtet werden, jede Anfrage eines Kunden nach einem Kredit mit einem Angebot zu verbinden, wonach die Darlehensforderung nicht abgetreten werden darf. Der Kunde erhält hiernach die Wahl, welches Risiko er zu welchen Bedingungen eingehen möchte.

2. Drei Monate vor Auslaufen der Zinsbindung oder vor Fälligkeit des gesamten oder noch nicht getilgten Rückzahlungsanspruches muss die Bank dem Kreditnehmer ihre Bereitschaft für ein Folgeangebot mitteilen oder darauf hinweisen, dass eine Anschlussfinanzierung nicht möglich ist.

3. Bei einem Darlehensvertrag mit abtretbarer Forderung muss die Bank anzeigen, wenn es zur Abtretung oder einem sonstigen Wechsel des Darlehensgebers (etwa

infolge einer Umwandlung) kommt.

4. Der für Verbraucherdarlehen geltende Kündigungsschutz soll auch zugunsten von Darlehensnehmern bei Immobiliendarlehensverträgen gelten.

5. Darlehensnehmern soll ein Sonderkündigungsrecht ohne Vorfälligkeitsentschädigung eingeräumt werden, wenn der Darlehensgeber wechselt (als Folge einer Umwandlung) oder - gleich weitergehend - wenn die Darlehensforderung abgetreten wird.

6. Auch Unternehmer sollen künftig die Möglichkeit erhalten, nicht abtretbare Darlehensverträge abzuschließen.

7. Kommt es zu einer ungerechtfertigten Vollstreckung aufgrund einer notariellen Zwangsvollstreckungsunterwerfung, soll dem Schuldner ein verschuldensunabhängiger Schadensersatzanspruch gegen den Gläubiger eröffnet werden.

Ferner sind folgende Vorschläge Gegenstand

der politischen Diskussion:

1. Der Darlehensnehmer soll davor geschützt werden, dass bei der Abtretung einer Sicherungsgrundschuld Einreden über eine Erfüllung oder das Nichtbestehen einer Forderung untergehen, weil der Zessionar behauptet, von den Einreden nichts gewusst und die Grundschuld damit gutgläubig erredfrei erworben zu haben.

2. Das Kündigungsrecht des Darlehensgebers, wenn in der Person des Darlehensnehmers oder in Bezug auf bestellte Sicherheiten eine Verschlechterung eintritt, soll dann ausgeschlossen sein, wenn der Darlehensnehmer den Kreditvertrag anstandslos erfüllt.

3. Entscheidet sich der Gesetzgeber für ein gesetzliches Abtretungsverbot oder zumindest eine Anzeigepflicht bei erfolgter Abtretung, soll dies nicht durch anders lautende Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken (durch einen Verzicht des Darlehensnehmers auf diese Rechte) unterlaufen werden können.

auch der Gesetzgeber den Schutz von Schuldner bei Verkauf seiner Darlehensforderung stärken könnte. Dabei würde die Bundesnotarkammer eine Regelung begründen, die Kreditinstitute zur Abgabe eines Angebots nicht abtretbarer Darlehensverträge verpflichtet, weil sie dem künftigen Darlehensnehmer ein Wahlrecht eröffnet und damit nicht zuletzt sein Recht auf Selbstbestimmung stärkt. Vorgebeugt werden sollte jedoch der Gefahr, dass dann, wenn sich der Kunde für einen nicht abtretbaren Darlehensvertrag - zu vermutlich höheren Kosten - entscheidet, dieses Recht indirekt durch die Möglichkeiten von Umwandlungsmaßnahmen nachträglich unterlaufen wird. Für diese Fälle erscheint es tauglich, ein Sonderkündigungsrecht ohne Vorfalligkeitsentschädigung zu schaffen, nämlich dann, wenn der neue Rechtsträger kein Kreditinstitut mehr ist. Ist dies jedoch der Fall oder geht es nur um die Abtretung, hält die Bundesnotarkammer ein Sonderkündigungsrecht hingegen nicht für erforderlich; hier besteht bereits jetzt ein ausreichender Schutz für den Schuldner.

Einem verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch bei Vollstreckung aufgrund einer Zwangsvollstreckungsunterwerfung steht die Bundesnotarkammer differenziert gegenüber. Um die vollstreckbare Urkunde, die in vielen Fällen der Entlastung der Gerichte durch die einvernehmliche Schaffung eines Vollstreckungstitels dient, insgesamt in Mitleidenschaft zu ziehen, wäre ein solcher Schadensersatzanspruch nur dann gerechtfertigt, wenn der Titelgläubiger mit dem Schuldner vertraglich Beschränkungen zur Inanspruchnahme des Titels vereinbart hat (wie bei einer Sicherungsgrundschuld in der verknüpfenden Sicherungsabrede) und diese überschreitet.

Insgesamt vorzugswürdig erscheint jedoch die Schaffung einer zivilrechtlichen Regelung zur Sicherungsgrundschuld, die bei einem Erwerb der Grundschuld durch einen Unternehmer die Vermutung aufstellt, dass ihm einschränkende Einreden aus dem Sicherungsvertrag bekannt sind. Eine solche Regelung ließe die nicht-akzessorische Natur der Grundschuld - in Abgrenzung zur Hypothek - im Grundsatz unberührt. Auch würde sie die Möglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs im Immobiliarsachenrecht unangetastet lassen, wonach nur positive Kenntnis, nicht aber schon fahrlässige Unkenntnis schadet. Der Schuldner wäre lediglich des Beweises hierfür enthoben. Dies erscheint gerechtfertigt, weil gerade dieser Beweis dem Schuldner oftmals unüberwindbare Hürden bereiten dürfte. Auch für den Unternehmer dürfte dies zumutbar sein, da er - wie oben dargelegt - schon heute aufgrund eigener Prüfung in aller Regel einschränkende Einreden aus der Sicherungsabrede kennt. Sollte dies ausnahmsweise nicht der Fall sein, bleibt es ihm unbenommen, sich auf diesen Ausnahmefall zu berufen und diese in seiner Sphäre liegenden Umstände zu beweisen.



Anhörung des Rechtsausschusses zum MoMiG

Am 23. Januar 2008 fand eine öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Bundestages zum Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Beseitigung von Missbräuchen (MoMiG) statt. Als Sachverständiger nahm auch der Präsident der Bundesnotarkammer, *Dr. Tilman Götte*, teil. In der Anhörung wurden vor allem die nachfolgenden Themenbereiche angesprochen:

A. Einführung von Mustersatzungen

Die Sachverständigen haben sich überwiegend gegen die Einführung von Mustersatzungen im GmbH-Recht ausgesprochen. Vor allem die Vertreter der Richterschaft, Prof. *Dr. Wulf Goette*, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, und Prof. *Dr. Peter Ries*, Richter am AG Charlottenburg, hoben die wichtige Filterfunktion der Notare für die Arbeit der Registergerichte hervor. Von mehreren Sachverständigen wurde die Eignung einer Mustersatzung für Mehr-Personen-Gründungen in Zweifel gezogen. Es blieben zahlreiche regelungsbedürftige Punkte wie die Zustimmungsbefähigung von Anteilsveräußerungen oder die Vererblichkeit von Anteilen offen. Hierdurch sei späterer Streit vorprogrammiert, der die Justiz belaste und den Gründern teuer zu stehen komme. *Götte* hob hervor, dass bei der Verwendung von Mustersatzungen Verzögerungen im Eintragungsverfahren zu befürchten seien. Anders als bei der Beurkundung ist der Notar bei der Unterschriftsbeglaubigung unter der Mustersatzung nicht verpflichtet, die Anmeldung beim Registergericht einzureichen: Es besteht anders als bei der Beurkundung keine Vollzugspflicht des Notars (§ 53 BeurkG). Die Einreichung bleibt vielmehr den Beteiligten selbst überlassen und führt zu einem Mehr an bürokratischem Aufwand für die Unternehmen. Die mit der Einführung des elektronischen Registerverkehrs zum 1. Januar 2007 verbundenen Beschleunigungseffekte gingen verloren, weil der Notar keine XML-Strukturdaten mehr an das Handelsregister übermittelt. Soll der Notar den Vollzug freiwillig übernehmen, wäre dies extra zu vergüten.

Andere Sachverständige verteidigten die Mustersatzung als sinnvolle Maßnahme für Standardgründungen und zur Förderung der Wettbewerbsfähigkeit der GmbH im internationalen Vergleich. Dem widersprach der einzige internationale Vertreter in der Sachverständigenanhörung, Prof. *Dr. Peter Jung* von der Universität Basel. Nach seiner Einschätzung werde der auf der GmbH

lastende Wettbewerbsdruck deutlich überschätzt. Eine nennenswerte Gründung von ausländischen Gesellschaftsformen mit Verwaltungssitz im Inland finde nur in der Form der englischen Limited statt. Jüngste Untersuchungen zeigten aber, dass die Zahl an Gründungen hier deutlich zurückgehe und weiter ein Großteil der Limiteds die Geschäftstätigkeit bereits nach wenigen Monaten wieder einstelle. Der vermeintliche Druck durch den Wettbewerb der europäischen Gesellschaftsrechtsgesetzgeber solle daher nicht dazu Anlass geben, jedem Wunsch nach Liberalisierung nachzugeben und eine bewährte Gesetzgebung sowie eine in vielen Einzelfällen etablierte Rechtsprechung einfach über Bord zu werfen.

B. Unternehmergesellschaft

Umstritten bleibt ferner auch die Einführung der Unternehmergesellschaft. Es handelt sich um eine durch das MoMiG neu zu schaffende Rechtsform, auf die grundsätzlich das GmbH-Recht Anwendung finden soll. Unterschiede ergäben sich jedoch insbesondere bei der Firmierung und beim Mindestkapital. So müsste die Firma den Rechtsformzusatz „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ führen; auf ein Mindeststammkapital würde verzichtet.

Die Befürworter dieser neuen Rechtsform verwiesen in der Anhörung darauf, dass bei Kleinstunternehmen und im Dienstleistungssektor sinnvolle Unternehmensgründungen auch mit einem deutlich geringeren Stammkapital als 25.000 € oder 10.000 € denkbar seien. Die Kritiker machten vor allem deutlich, dass bei einem Verzicht auf das Mindestkapital insbesondere Kleingläubiger wie Arbeitnehmer verstärkt Forderungsausfälle erleiden könnten. So habe das Mindestkapital vor allem eine Bedeutung als Verlustpuffer in der Krise.

C. Hin- und Herzahlen

Diskutiert wurde ferner der Vorschlag, zur Erleichterung des Cash Poolings die sofortige Rückzahlung der Einlageforderung an den Gesellschafter zuzulassen, wenn der dadurch begründete Darlehensanspruch gegen den Gesellschafter werthaltig ist (§ 8 Abs. 2 S. 2 GmbHG-E).

Von den Vertretern der Wirtschaftsverbände wurde in der Anhörung diese Neuregelung begrüßt, um Konzernen eine zentrale Steuerung der Liquidität zu erleichtern. Die Kritiker argumentierten hingegen, dass der danach zugelassene Tausch der Einlageforderung gegen einen schwächeren schuldrechtlichen Darlehensanspruch die dem bisherigen GmbH-Recht zugrundeliegende Idee einer präventiven Kontrolle der Kapitalaufbringung ad absurdum führe. Auch die Notwendigkeit einer derartigen Liberalisie-

zung des Kapitalaufbringungsrechts wurde bestritten. Wenn der Kapitalaufbringungs-vorgang außerhalb des Cash Pools vollzo-gen werde, sei die Einlageleistung für die Gesellschaft nicht wirtschaftlich verloren. Sie könne vielmehr für Investitionen, Bezah-lung von Gehältern und Löhnen etc. verwen-det werden. Aufgrund der Absenkung des Mindestkapitals auf 10.000 € unterliege künftig ohnehin nur ein verminderter Betrag der strengen Kapitalbindung und sei dem Cash Pool entzogen. *Götte* schlug in seiner Stellungnahme vor, einen tauglichen Kompromiss zwischen den Interessen der Wirtschaft und einem wirksamen Gläubiger-schutz in einer Ergänzung der vom Regie-rungsentwurf vorgeschlagenen Regelung zu suchen. So solle erstens die Absicht des Hin- und Herzählens in der Handelsregis-teranmeldung ausdrücklich offen gelegt werden müssen. Hierdurch würde für den Rechts- und Wirtschaftsverkehr ein Min-destmaß an Transparenz geschaffen. Zwei-tens solle der Geschäftsführer verpflichtet werden, in der Registeranmeldung aus-drücklich auch die Werthaltigkeit der Dar-lehensforderung zu versichern.

D. Verdeckte Sacheinlage

Intensiv diskutiert wurden in der Anhörung schließlich auch die geplanten Regelungen zur verdeckten Sacheinlage. Rechtsfolge einer verdeckten Sacheinlage soll künftig ausschließlich die Differenzhaftung nach § 9 GmbHG sein (§ 19 Abs. 4 Satz 2 GmbHG-E). Der Gesellschafter soll ferner lediglich die Beweislast dafür tragen, dass die Sacheinlage mindestens den Wert der geschuldeten Bareinlage erreicht (§ 19 Abs. 4 Satz 3 GmbHG-E). Das Risiko, im Insolvenzfall die Bareinlage noch einmal leisten zu müssen, entfällt nach dem Ent-wurf hingegen.

An dieser Regelung wurde von der Mehrheit der Sachverständigen vor allem kritisiert, dass die strengen Sacheinlagevorschriften somit praktisch sanktionslos umgangen werden könnten. So würden Fehlanreize gesetzt, anstelle der im Gesellschaftsvertrag ausgewiesenen Bareinlage eine Sacheinlage zu leisten, deren Wert zwar gutachterlich ermittelt, dem Registerrichter aber nicht offenbart werden müsse. Damit unterbliebe eine präventive registergerichtliche Werthaltigkeitskontrolle.

E. Eigenkapitalersatz- und Insolvenzrecht

Abschließend nahm Prof. *Dr. Ulrich Haas* von der Universität Mainz ausführlich zu den insolvenzrechtlichen Auswirkungen des Regierungsentwurfs Stellung. Seiner Ein-schätzung nach werde entgegen den Zielen des Regierungsentwurfs der Gläubiger-schutz geschwächt. Er kritisierte vor allem

die geplante Regelung des § 19 Abs. 2 Satz 3 InsO-E, wonach Gesellschafterdarlehen im Überschuldungsstatus nicht mehr zu passivieren sind. Hierdurch werde die Zahl masseloser Insolvenzen deutlich steigen, da sich der Zeitpunkt des insolvenzauslösen-den Tatbestandes weiter nach hinten ver-schiebe. Denn je später im Rahmen einer wirtschaftlichen Abwärtsentwicklung das Insolvenzverfahren eröffnet werde, desto geringer werde in aller Regel auch das zur Verfügung stehende Gesellschaftsvermögen sein. Er plädierte daher für eine Beibehal-tung der gegenwärtigen Rechtslage, wonach eine Passivierungspflicht für Gesellschafter-darlehen besteht. Außerdem mahnte er an, die Rechtsfolgen der kapitaleretzenden Nutzungsüberlassung im Gesetz klarzustel-len. Nach dem gegenwärtigen Stadium des Regierungsentwurfs bestehe die Gefahr, dass der Gesellschafter in Fällen der Leihe oder tatsächlichen Gebrauchsüberlassung dem Unternehmen die für die Betriebsfort-führung dringend benötigten Betriebsmittel entziehen könne.

Die Stellungnahmen der einzelnen Sachver-ständigen können auf den Internetseiten des Rechtsausschusses des Bundestages unter http://www.bundestag.de/ausschuesse/a06/a06nhoerungen/28_MoMiG/04_Stellungnahmen/index.html eingesehen werden. Der Bundestag muss nunmehr das Ergebnis der Sachverständigenanhörung würdigen und sich in Zweiter und Dritter Lesung mit dem Gesetz beschäftigen. Mit einem Inkrafttreten des Gesetzes wird derzeit Mitte des Jahres gerechnet.

Jahresbericht 2007 des Zentralen Vorsorgeregisters

A. Entwicklung

Das Zentrale Vorsorgeregister der Bundes-notarkammer bietet allen Bürgerinnen und Bürgern an, ihre Vorsorgevollmacht regis-trieren zu lassen. Auch im Jahr 2007 konnte das Register an die positive Entwicklung der Vorjahre anschließen. Die weiter steigende Zahl der Eintragungsanträge und der Aus-kunftsersuchen belegt dies.

B. Eintragungen

I. Anzahl der Eintragungen

Am 31. Dezember 2007 waren im Zentralen Vorsorgeregister insgesamt 642.532 Vorsor-gevollmachten eingetragen. 170.362 Vorsor-

gevollmachten wurden davon im Jahr 2007 neu gemeldet. Im Vergleich zum Vorjahres-zeitraum ergibt dies eine Steigerung der Eintragungsanträge um 15,16 %.

II. Inhalt der Eintragungen

13,97 % der Eintragungen im Jahr 2007 enthielten bei der Registrierung keine Anga-ben zu Bevollmächtigten. Bei 33,12 % wur-de ein Bevollmächtigter, bei 33,63 % zwei, bei 16,07 % drei und bei 3,21 % sogar mehr als drei Bevollmächtigte angegeben.

83,87 % der Eintragungsanträge gaben an, dass auch eine Betreuungsverfügung besteht. In 74,87 % der Fälle besteht nach dem Antrag zudem eine Patientenverfügung.

III. Eintragungsverfahren

Im Jahr 2007 wurden 91,62 % der Eintra-gungsanträge von Notaren und Notarinnen veranlasst, 1,53 % stammten von Rechtsan-wälten und Rechtsanwältinnen, 0,03 % von anderen institutionellen Nutzern (insbeson-dere Betreuungsvereinen und Betreuungs-behörden) und 6,82 % von Privatpersonen. Insgesamt 83,79 % der Anträge wurden im vergünstigten Online-Verfahren gestellt.

C. Beauskunftungsverfahren

I. Anzahl der angeschlossenen Vormund-schaftsgerichte und Landgerichte

Am automatisierten Abrufverfahren nahmen bundesweit 923 Vormundschaftsgerichte (inklusive der württembergischen Bezirks-notariate) und 116 Landgerichte als Beschwerdegerichte teil. Alle Landesjustiz-verwaltungen haben ihr Einverständnis zu den Festlegungen nach § 10 Abs. 2 S. 1 BDSG für das automatisierte Abrufverfahren nach § 78a Abs. 2 S. 2 BNotO erteilt.

II. Anzahl der Auskunftsersuchen und positiven Auskünfte

In 124.834 Fällen ersuchten Vormund-schaftsgerichte und Landgerichte um Aus-kunft; hiervon konnten 7.177 Anfragen (5,75 %) positiv beantwortet werden (d.h. mindestens eine auf das Auskunftsersuchen passende Eintragung war vorhanden). Die Anzahl der Auskunftsersuchen in 2007 ist im Vergleich zum Vorjahreszeitraum um 34,54 % gestiegen.

D. Sonstiges

Informationen zum Zentralen Vorsorgereg-ister sowie zu Vorsorgevollmacht, Betreu-ungsverfügung und Patientenverfügung stellt das Zentrale Vorsorgeregister im Internet unter www.vorsorgeregister.de sowie in der Informationsbroschüre „Zukunft selbst gestalten“ zur Verfügung.

Elektronischer Rechtsverkehr: Pressekonferenz in Düsseldorf

Seit 1. Januar 2007 wird der Rechtsverkehr mit dem Handelsregister bundesweit elektronisch geführt. Mit dem Thema „E-Justice in Nordrhein-Westfalen / 1 Jahr elektronischer Rechtsverkehr in Registersachen“ befasste sich aus diesem Anlass eine Fachveranstaltung, die vom nordrhein-westfälischen Justizministerium in Zusammenarbeit mit der Bundesnotarkammer am 17. Januar 2008 in Düsseldorf ausgerichtet wurde.

Die Umstellung auf den elektronischen Rechtsverkehr habe sich bewährt, bilanzieren die Beteiligten einmütig: Die Eintragszeiten für Unternehmensgründungen und Umstrukturierungen habe sich auf nur wenige Tage verkürzt. In Eilfällen könne eine Eintragung sogar innerhalb weniger Stunden erfolgen. Umgekehrt könnten sich Geschäftspartner durch eine Online-Registereinsicht oder eine notarielle Vertretungsbescheinigung einfach und günstig über Existenz und Vertretungsverhältnisse eines Unternehmens zuverlässig informieren.

„Der Rechtsverkehr des Notars mit dem Handelsregister ist das erste Justizverfahren in Deutschland, das ausschließlich vollelektronisch geführt wird“, betonte Justizministerin *Roswitha Müller-Piepenkötter*. Das elektronische Handelsregister sei damit ein erfolgreiches Pilotprojekt der deutschen Justiz mit dem Ziel, zum Wohl des Bürgers und zur Entlastung der Gerichte zunehmend moderne Informations- und Kommunikationstechnologien einzusetzen.

Dr. Tilman Götte, Präsident der Bundesnotarkammer, schloss sich der positiven Einschätzung der Justizministerin an: „Das deutsche Handelsregister wird ein Erfolgsmodell, dem auch international Vorbildfunktion zukommt.“ Er hob weiter die bewährte gute und vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen den Justizverwaltungen und den Notarkammern bei der Vorbereitung und Einführung des elektronischen Handelsregisterverkehrs hervor.

Die Justizministerin und der Präsident der Bundesnotarkammer sahen aber auch weitere Anwendungsfelder für den elektronischen Rechtsverkehr: Ihr Ziel ist die zeitnahe Einführung der elektronischen Kommunikation mit den Grundbuchämtern. Damit könne in Zeiten zunehmend knapper Ressourcen die Justiz weiter entlastet und der Vollzug der Grundstücksgeschäfte im Interesse des Verbrauchers deutlich beschleunigt werden. Der elektronische Grundbuchverkehr gehöre deshalb zu den wichtigsten

E-Government-Projekten, an denen Justiz und Notare derzeit arbeiteten. Hierbei könne auf den positiven Erfahrungen mit dem elektronischen Handelsregisterverkehr aufgebaut werden.

Die Veranstaltung wurde von einer moderierten Podiumsdiskussion mit Teilnehmern aus Politik, Justiz und Wirtschaft abgerundet.

Aus der Gesetzgebung

A. Reform des Erb- und Verjährungsrechts

Anfang 2007 war das Bundesministerium der Justiz mit einem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts an die Öffentlichkeit getreten (dazu schon BNotK-Intern 2/2007, S. 6, und BNotK-Intern 5/2007, S. 7). Die Bundesnotarkammer hatte diesen Referentenentwurf im Grundsatz begrüßt, war sie doch schon im Vorfeld bereits eng in die Überlegungen im Ministerium eingebunden. Gleichwohl hatte sie die Verbandsanhörung genutzt, zu einzelnen Aspekten Stellung zu nehmen. Bedauert hatte sie dabei, dass der Entwurf an der Benachteiligung von Ehegatten im Rahmen der Pflichtteilsergänzung festhält und die Frist für das Unbeachtlichwerden von Schenkungen zwischen Ehegatten nicht vor Auflösung der Ehe beginnen lassen will (§ 2325 Abs. 3 Satz 2 BGB). Angeregt hatte sie ferner, über die Vorschläge im Entwurf hinaus das Regel-Ausnahme-Verhältnis bei der Anrechnung von Schenkungen auf den Pflichtteil (§ 2315 Abs. 1 BGB) umzukehren, weil dies eher den Vorstellungen juristischer Laien entspräche. In Ergänzung der Vorschläge hätte sie es zudem für wünschenswert gehalten, besondere Regelungen über die Bewertung von Unternehmen im Pflichtteilsrecht vorzusehen. Der historische Gesetzgeber hatte eine Privilegierung von Landgut seinerzeit im öffentlichen Interesse an der Erhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft für notwendig erachtet (§ 2312 BGB). Diese Überlegungen dürften in heutiger Zeit auf die Unternehmensnachfolge ganz allgemein zutreffen. Schließlich hatte die Bundesnotarkammer angeregt, die gegenwärtige Systematik bei der Bindung von gemeinschaftlichen Testamenten zu überdenken. Ihr Vorschlag dazu lautete, die Bindung davon abhängig zu machen, dass sie bewusst getroffen wurde, d.h. bei entsprechender rechtlicher Aufklärung etwa im Rahmen einer notariellen Beurkundung. Alternativ könnte zumindest die Beweislast für das Vorliegen einer Bindung umgekehrt werden, indem künftig auf die Vermutung in § 2270 Abs. 2 BGB verzichtet würde.

Anfang des Jahres hat der Entwurf nun die erste Hürde für den Eintritt in das parlamentarische Verfahren genommen. Am 1. Februar hat das Kabinett seine Einbringung als Regierungsentwurf beschlossen (BR-Drs. 96/08). Die Anregungen der Bundesnotarkammer blieben leider weitestgehend unberücksichtigt. Vielmehr lehnt sich der Entwurf insgesamt eng an den Referentenentwurf an. Die Bundesnotarkammer wird deshalb die weiteren Diskussionen in Bundesrat und Bundestag dazu nutzen, ihre Anregungen vor allem zu § 2325 Abs. 3 BGB erneut vorzutragen.

B. Steuerrecht

I. Änderungen durch das Jahressteuergesetz 2008

Das Jahressteuergesetz 2008 (JStG 2008) vom 20. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3198) ist im Wesentlichen am 29. Dezember 2007 in Kraft getreten. Für die notarielle Praxis sind insbesondere drei Änderungen von Bedeutung:

1. Mitteilungspflicht des Notars bei der Anmeldung der Zweigniederlassung einer Kapitalgesellschaft mit Sitz im Ausland

Durch das JStG 2008 ist § 54 Abs. 1 EStDV um einen Satz 2 erweitert worden. Danach kann eine Mitteilungspflicht an das Körperschaftsteuerfinanzamt auch bei der Anmeldung der inländischen Zweigniederlassung einer Kapitalgesellschaft mit Sitz im Ausland bestehen. Die Regelung ist nach Auffassung des Gesetzgebers erforderlich, weil angeblich vermehrt Kapitalgesellschaften im Ausland gegründet werden, deren wirtschaftliche Tätigkeit jedoch ausschließlich im Inland stattfindet. In solchen Fällen soll den Finanzbehörden anlässlich der Anmeldung der Zweigniederlassung Kenntnis von der inländischen Geschäftstätigkeit der Gesellschaft verschafft werden. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/6739, S. 19) soll bei der Anmeldung der Zweigniederlassung eine Mitteilungspflicht entgegen dem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 14. März 1997 (IV B 2 - S 2244 - 3/97) auch dann bestehen, wenn der Notar die Unterschrift unter der Handelsregisteranmeldung lediglich beglaubigt, ohne zugleich deren Entwurf gefertigt zu haben.

2. Vermögensübertragungen gegen Versorgungsleistungen

Das JStG 2008 sieht darüber hinaus weitreichende Änderungen für Vermögensübergaben gegen Versorgungsleistungen gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG vor. Für das Rechtsinstitut der Vermögensübertragung gegen Versorgungsleistungen in der bisherigen Gestalt sind drei Entscheidungen des Großen Senats des BFH aus den Jahren 1990 (GrS 4-6/89, BStBl. II 1990, S. 847

ff.) und 2003 (GrS 1-00, BStBl. II 2004, S. 95 ff., und GrS 2/00, BStBl. II 2004, 100 ff.) prägend gewesen. Die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze sind im sog. III. Rentenerlass (IV C 3 - S 2255 - 354/04) umgesetzt worden.

Durch die Neufassung von § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG wird das Rechtsinstitut der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen nach der Gesetzesbegründung (BR-Drs. 544/07, S. 66) auf seinen Kernbereich zurückgeführt, ohne aber das komplexe richterrechtliche Institut umfassend zu kodifizieren. Die einzige Vereinfachung gegenüber der bisherigen Rechtslage ist die Aufgabe der Unterscheidung zwischen Rente und dauernder Last, so dass künftig die Versorgungsleistungen in voller Höhe als Sonderausgaben abgezogen werden können und vom Empfänger zu versteuern sind (BR-Drs. 544/07, S. 67). Im Vergleich zum Regierungsentwurf (siehe hierzu BNotK-Intern 4/2007, S. 3 f.) wurde der nach dem JStG 2008 geltende Anwendungsbereich des Rechtsinstituts der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen ferner noch um zwei Fälle erweitert. So ist die Abzugsmöglichkeit für Versorgungsleistungen als Sonderausgaben nicht mehr allein auf Versorgungsleistungen im Zusammenhang mit der Übertragung von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben, Gewerbebetrieben und von Betriebsvermögen Selbständiger in der Rechtsform des Einzelunternehmens oder der Personengesellschaft beschränkt. Vielmehr sind nun zumindest auch Versorgungsleistungen im Zusammenhang mit der Übertragung eines mindestens 50 % betragenden Anteils an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung abzugsfähig, wenn der Übergeber als Geschäftsführer tätig war und der Übernehmer diese Tätigkeit nach der Übertragung übernimmt. Durch die ausdrückliche Aufnahme der auf den Wohnteil eines Betriebs der Land- und Forstwirtschaft entfallenden Versorgungsleistungen in § 10 Abs. 1 Nr. 1a Satz 3 EStG wurde außerdem klargestellt, dass Versorgungsleistungen auch als Sonderabgaben abgezogen werden können, soweit sie auf den Wohnteil i. S. des § 34 Abs. 3 BewG entfallen. Das betrifft insbesondere die von Alteilern genutzte Wohnung. In zeitlicher Hinsicht findet die bisherige Regelung des § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG - ebenfalls abweichend vom Regierungsentwurf - noch für alle Vermögensübertragungen Anwendung, die vor dem 1. Januar 2008 vereinbart worden sind (§ 52 Abs. 23e EStG). Etwas anderes gilt allerdings für die Fälle, in denen das übertragene Vermögen nur deshalb einen ausreichenden Ertrag bringt, weil ersparte Aufwendungen (mit Ausnahme des Nutzungsvorteils) für ein zu eigenen Zwecken genutztes Grundstück zu den Erträgen des Vermögens gerechnet werden. Für derartige Verträge gilt bereits die Neuregelung; ein Sonderausgabenabzug ist ausgeschlossen.

Die Bundesnotarkammer bedauert, dass die

Vermögensübertragung gegen Versorgungsleistungen in dem vom III. Rentenerlass festgelegten Umfang trotz aller Bemühungen nicht erhalten werden konnte.

3. Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten

Einer der wichtigsten Bestandteile des JStG 2008 ist die Neufassung des § 42 AO. In seiner bisherigen Fassung verfügte § 42 AO über einen relativ einfach gefassten Tatbestand, dessen Ausgestaltung vor allem der Rechtsprechung überlassen wurde. Ihre Anwendung war daher stark von Kasuistik geprägt. Nach st. Rspr. des BFH war der Tatbestand des § 42 AO erfüllt, wenn die gewählte rechtliche Gestaltung unangemessen ist, der Steuerminderung dienen soll und durch wirtschaftliche oder sonst beachtliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist. Durch die Neufassung sollte eine präzise und effektive Regelung im Interesse der Gleichmäßigkeit, aber auch der Rechtssicherheit bei der Besteuerung geschaffen werden (vgl. BR-Drs. 544/07, S. 105).

§ 42 AO in der Fassung des JStG 2008 enthält gegenüber der bisherigen Regelung drei wesentliche Änderungen:

1. Das Verhältnis zu den speziellen Missbrauchstatbeständen wird durch § 42 Abs. 1 Satz 2 AO festgelegt.
2. Der Begriff des Missbrauchs ist nunmehr gesetzlich definiert (§ 42 Abs. 2 Satz 1 AO).
3. § 42 Abs. 2 Satz 2 AO kehrt die Beweislast für das Vorliegen beachtlicher außersteuerlicher Gründe für die gewählte Gestaltung zu Lasten des Steuerpflichtigen um.

Mit seiner gesetzlichen Missbrauchsdefinition hat sich der Gesetzgeber stark an die vom BFH entwickelte Definition angelehnt. Aufgegeben wurde damit die zunächst angeordnete, heftig kritisierte Anknüpfung an die „ungewöhnliche“ Gestaltung. Ob es aber einer Regelung, die deutlich an die Kernelemente der bisherigen Rechtsprechung zu § 42 AO angelehnt ist, gelingen wird, der bisherigen Kasuistik im Bereich des Missbrauchstatbestands entgegenzuwirken, kann mit guten Gründen bezweifelt werden. Der wechselhafte Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens und die anhaltende Kritik aus Wissenschaft und Praxis zeigen letztlich, dass die Neuregelung alles andere als gelungen ist.

II. Bundesregierung stimmt Geszentwurf zu neuer Erbschaftsteuer zu

Das Bundeskabinett hat mit seinem Beschluss am 11. Dezember 2007 den in der großen Koalition ausgehandelten Geszentwurf für die Reform der Erbschaft- und Schenkungsteuer auf den parlamentarischen Weg gebracht. Der Geszentwurf baut auf dem von der politischen Arbeitsgruppe zur Reform der Erbschaftsteuerrechts in Deutschland unter der Leitung von

Bundesfinanzminister *Peer Steinbrück* und Hessens Ministerpräsident *Roland Koch* vorgelegten Eckpunktepapier (siehe BNotK-Intern 6/2007, S. 7) auf.

Die Reform war notwendig geworden, nachdem das Bundesverfassungsgericht im Januar 2007 das bisherige Recht als verfassungswidrig beanstandet hatte. Das neue Recht soll im Frühjahr 2008 in Kraft treten und ab diesem Zeitpunkt für alle Erb- und Schenkungsfälle gelten. In Erbfällen soll jedoch mit Rückwirkung zum 1. Januar 2007 gewählt werden können, ob altes oder neues Recht Anwendung findet. Dieses Wahlrecht soll nicht bei lebzeitigen Vermögensübertragungen gelten.

Den Steuertarif für Ehegatten und andere nahe Verwandte wie Kinder und Enkel will die Reform nicht ändern. Die persönlichen Freibeträge in der Steuerklasse I werden jedoch entsprechend dem Eckpunktepapier deutlich angehoben. Eine steuerliche Besonderstellung sollen auch gleichgeschlechtliche Paare erfahren, die eine Lebenspartnerschaft nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz begründet haben. Für sie sollen nach dem neuen Recht nunmehr die gleichen Freibeträge gelten wie für Ehegatten. Eine völlige Gleichstellung wird aber voraussichtlich unterbleiben, weil der eingetragene Lebenspartner weiterhin in die Steuerklasse III fallen soll. Angehörige der Steuerklasse II (u. a. Nichten, Neffen und Geschwister) und die übrigen Personen der Steuerklasse III werden künftig hingegen mehr Steuern zahlen müssen. Für deren steuerpflichtigen Erwerb soll der Eingangssteuersatz nach den derzeitigen Plänen auf 30 %, für einen Vermögenserwerb von mehr als 13.000.000 € nach Abzug der Freibeträge auf 50 % angehoben werden. Die Bewertung des Grundvermögens wird zukünftig grundsätzlich nach Verkehrswerten erfolgen.

Allgemeine Handlungsempfehlungen lassen sich aus dem neuen Recht nicht ableiten und kämen im Übrigen schon wegen der noch möglichen Änderungen am Geszentwurf im Verlauf des bevorstehenden parlamentarischen Verfahrens zum jetzigen Zeitpunkt zu früh. So haben bereits mehrere von der Union geführte Bundesländer (unter ihnen Bayern, Baden-Württemberg und Hessen) in einem Antrag an den Bundesrat gefordert, Unternehmensebenen weitergehend zu begünstigen (siehe Financial Times Deutschland vom 29. Januar 2008, S. 12). Auch Unternehmer und Wirtschaftsverbände kritisieren den Regierungsentwurf heftig (siehe Handelsblatt vom 5. Februar 2008, S. 1).

Weiterführende Informationen zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform der Erbschaftssteuer- und Bewertungsrechts können auf der Homepage des Bundesfinanzministeriums unter http://www.bundesfinanzministerium.de/cn_06/nn_3380/DE/Aktuelles/078.html abge-

rufen werden. Das Gesetz soll Mitte Februar erstmals im Bundestag beraten werden.

Aktuelles aus Brüssel

A. Studie der Europäischen Kommission zur Kostenstruktur bei Immobilien-transaktionen

Die Europäische Kommission hat am 29. Januar 2008 eine Studie über die Kostenstruktur im Bereich der Liegenschaftstransaktionen vorgestellt. Mit der Durchführung der Studie wurde das Zentrum für Europäische Rechtspolitik (ZERP) an der Universität Bremen unter Leitung von Professor *Christoph Schmid* beauftragt (siehe zuletzt BNotK-Intern 6/2006, S. 2). Die Studie soll beweisen, dass höhere Regulierung zu höheren Preisen für den Verbraucher führt. Nach den vorgelegten Ergebnissen ist jedoch das Gegenteil der Fall. Speziell Deutschland wird in dem für das Marktverhalten relevanten Bereich der Massengeschäfte unter Berücksichtigung des Pro-Kopf-Einkommens zusammen mit Schweden absolut gesehen die niedrigsten Kosten bescheinigt. Das deutsche Notarsystem als stark reguliertes System ist damit für den Verbraucher im Durchschnitt kostengünstiger als die von der Studie als Vorbild hingestellten deregulierten Transaktionssysteme in England und den Niederlanden.

Leider werden die günstigen Zahlen für Deutschland in der Kurzzusammenfassung („Standalone Paper“) der Studie verschwiegen und nur in der Langfassung genannt. Unverständlich ist auch, dass sich die Studie auf eine Analyse der Kosten für rechtliche Tätigkeiten beschränkt, obwohl diese nach den Erkenntnissen der Studie selbst weniger als 1 % des Kaufpreises ausmachen. Der Großteil der Transaktionskosten entfällt nach der Studie selbst auf die Maklercourtage (zwischen 31,5 % und 45,5 % der Gesamtkosten) und auf die Grunderwerbsteuer (bis zu 40 % der Gesamtkosten). Die Kosten für die rechtliche Begleitung von Liegenschaftstransaktionen fallen daneben nicht nennenswert ins Gewicht. Außerdem weist die Studie zahlreiche methodische Mängel auf. So ist insbesondere die Datengrundlage der Studie sehr klein. Zur Bewertung der Qualität der verschiedenen Transaktionssysteme wurden im Schnitt nur rund 30 Personen pro Land befragt. Repräsentativen Umfragen liegen jedoch üblicherweise mindestens 1.000 Erhebungen zugrunde. Außerdem findet sich in den Ländern, die als vorbildhaft hingestellt werden, ein hoher Anteil von Eigenbewertungen durch den jeweils betroffenen

Berufsstand (zum Teil fast 70 %). Im Übrigen geht die Studie auf den unterschiedlichen Grad an Rechtssicherheit in den verschiedenen Systemen nicht ein.

Bereits im Herbst 2007 hatte Prof. *Peter L. Murray* von der renommierten Harvard Universität (USA) in einer umfassenden Untersuchung dem notariellen Transaktionssystem in Deutschland im Vergleich zu England und Schweden niedrige Kosten und eine hohe Qualität bescheinigt (siehe hierzu BNotK-Intern 5/2007, S. 8).

B. Neufassung der Verbraucherkreditrichtlinie

Am 16. Januar 2008 hat das Europäische Parlament den Weg frei gemacht zur Aufhebung der bisherigen Richtlinie 87/102/EWG und Verabschiedung einer neuen Richtlinie über Verbraucherkreditverträge (siehe zuletzt BNotK-Intern 4/2007, S. 4). Die Abgeordneten ziehen damit einen vorläufigen Schlussstrich unter das seit sechs Jahren anhängige Gesetzgebungsvorhaben.

Die Entscheidung kam einigermaßen überraschend: Noch am 10. Januar 2008 war eine letzte Verhandlungsrunde zwischen Parlament und Rat gescheitert und schien das Vermittlungsverfahren unumgänglich. Hauptstreitpunkt war dabei die von der Richtlinie vorgesehene Beschränkung der Vorfälligkeitsentschädigung, die Kreditinstitute bei einer vorzeitigen Beendigung und Rückzahlung des Verbraucherdarlehens verlangen dürfen. Hierzu einigte man sich zum Schluss dahin, dass zwar im Grunde die Entschädigung auf 1 % der Schuldhöhe, die frühzeitig beglichen werden soll, begrenzt wird (im letzten Jahr vor Fälligkeit reduziert auf 0,5 %), den Mitgliedstaaten jedoch unbenommen bleibt, in bestimmten Fällen auch ein Übersteigen des Grenzwertes zuzulassen.

Einen ersten Entwurf zur Neuregelung über Verbraucherkreditverträge hatte die Europäische Kommission schon im Jahr 2002 vorgelegt. Aufgrund flächendeckender Kritik an der überschießenden Reichweite des Richtlinienvorschlages sah sich die Kommission jedoch gezwungen, den Entwurf grundlegend zu überarbeiten (KOM [2005] 483 endg.). Mit diesem geänderten Kommissionsvorschlag befasste sich der Rat erstmalig Mitte des Jahres 2006. Wie schon der erste Entwurfsvorschlag, sah jedoch auch die Änderung eine Vollharmonisierung vor, die nationale Abweichungen unterbinden sollte. Die Verhandlungen der Ratsarbeitsgruppe über die Einzelheiten des Vorschlags stellten den Mehrwert einer solchen Änderungsrichtlinie immer wieder grundsätzlich in Frage. Bestätigt wurde dies von einer vom Binnenmarktausschuss des Europäischen Parlaments Mitte 2006 in Auftrag gegebene Studie, die die Folgen der vorgeschlagenen Verbraucherkreditrichtli-

nie auf der Grundlage der Ergebnisse in der ersten Lesung des Parlaments analysieren sollte. Die eigene Initiative des Parlaments war erforderlich geworden, weil die Kommission beharrlich eine solche Analyse verweigert hatte. Nach der Vorlage des Gutachtens im April 2007 einigte sich der Rat im Mai 2007 auf eine Vollharmonisierung in den geregelten Bereichen, so dass die Mitgliedstaaten dort keine eigenständigen Regelungen mehr treffen dürfen. Eckpunkte der Einigung waren neben der Begrenzung der Vorfälligkeitsentschädigung ein europaweit einheitliches Rücktrittsrecht von 14 Tagen, Standardinformationen in der Werbung sowie Inhalt und Umfang vorvertraglicher Informationen insbesondere zu den Gesamtkreditkosten und dem - künftig europaweit einheitlich zu berechnenden - effektiven Jahreszins. Dem hat sich das Parlament nun angeschlossen. Mit dem gefundenen Kompromiss darf nun erwartet werden, dass der Rat die Gesetzgebung in den kommenden Wochen annimmt.

Der Anwendungsbereich der neuen Richtlinie soll Kredite von 200 € bis 75.000 € umfassen. Ausgenommen hiervon sind Immobiliarkredite im weiteren Sinne, also solche, die durch ein Grundpfandrecht gesichert sind oder der Finanzierung eines Immobilienerwerbs dienen; für Deutschland dürfte diese Ausnahmemöglichkeit jedoch irrelevant sein, da die ursprüngliche Regelung hierzu in § 491 Abs. 3 BGB a. F. schon infolge der europäischen Rechtsprechung im Fall *Heininger* durch das sog. OLG-Vertretungsänderungsgesetz aufgehoben wurde. Die Informationen sollen auf einem zehn Seiten umfassenden Standardformular erteilt werden, mit dem dem Verbraucher der Vergleich von Angeboten erleichtert werden soll. Ob sich hierdurch der Kreditmarkt über die Landesgrenzen hinweg tatsächlich transparenter und effizienter entwickeln wird, darf allerdings bezweifelt werden. Nicht von der Hand zu weisen dürfte die Gefahr einer Überforderung des Verbrauchers sein: Es ist ungewiss, ob er zwischen wesentlichen und unwesentlichen Daten unterscheiden kann oder überhaupt die Informationen ausreichend wahrnimmt. Diese Gefahr ist für Maßnahmen des europäischen Gesetzgebers auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes geradezu kennzeichnend.

C. Rom-I-Verordnung

Der Rat der Justiz- und Innenminister hat am 7. Dezember 2007 den vom Europäischen Parlament am 29. November 2007 angenommenen Text einer Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (sog. Rom-I-Verordnung) zum internationalen Vertragsrecht (zuletzt BNotK-Intern 4/2007, S. 8) gebilligt. Die Verordnung bestimmt, welches Recht innerhalb der EU auf grenzüberschreitende Verträge anwendbar ist, und

setzt das Römische Schuldrechtsübereinkommen von 1980 in Gemeinschaftsrecht um. Gleichzeitig werden eine Reihe von Vorschriften aktualisiert und klarer formuliert.

Auch nach der Rom-I-Verordnung wird es den Vertragsparteien künftig frei stehen, das anwendbare Recht zu bestimmen. Anders als noch im Vorschlag der Kommission vorgesehen, gilt die freie Rechtswahl dabei im Grundsatz auch bei Verbraucherverträgen. Hierdurch soll den Interessen des Mittelstandes entsprochen werden. Dessen Vertreter hatten im Verlauf des europäischen Gesetzgebungsprozesses mit Nachdruck darauf hingewiesen, wie zeit- und kostenintensiv die Ermittlung unterschiedlicher Verbraucherrechtssysteme in den Mitgliedstaaten sei. Allerdings behält der Verbraucher in jedem Fall den Schutz von zwingenden Vorschriften am Ort seines gewöhnlichen Aufenthaltes. Sollte keine Rechtswahl getroffen werden, gilt für Verbraucherverträge ebenfalls das Recht am Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes des Verbrauchers, soweit der Unternehmer in diesem Staat

seine berufliche Tätigkeit ausübt oder sie zumindest auch auf den Staat hin ausrichtet. Demgegenüber wird bei Verträgen zwischen Gewerbetreibenden das Recht am Ort der Partei gelten, die die geschäftstypische Leistung erbringt.

Hervorzuheben ist zudem, dass die Parteien nach den Erwägungsgründen der Verordnung nicht daran gehindert sein sollen, bei ihrer Rechtswahl auch auf ein nichtstaatliches Recht oder eine internationale Übereinkunft Bezug zu nehmen. Zudem könne ein „geeigneter Rechtsakt der Gemeinschaft“ zu Regeln des materiellen Vertragsrechts, einschließlich vertragsrechtlicher Standardbestimmungen, den Parteien ermöglichen, auch diese Regeln zum Gegenstand ihrer Rechtswahl zu machen. Damit nimmt die Verordnung mittelbar Bezug auf die fortwährenden politischen Diskussionen über ein europäisches Vertragsrecht, obwohl dessen künftige Entwicklung sowohl im Hinblick auf die inhaltliche Ausgestaltung als auch den Rechtscharakter eines etwaigen europäischen Instruments weiterhin offen ist.

Die Bundesnotarkammer hatte sich über den Rat der europäischen Notariate gegen eine derartige Möglichkeit ausgesprochen, weil nicht nur Auslegungsschwierigkeiten absehbar sein dürften, sondern vor allem die Rechtssicherheit hierdurch in Mitleidenschaft gezogen würde. Nachdem die Bestimmung zunächst noch im Verordnungstext selbst vorgesehen war, konnte immerhin ihre Herabstufung in die Erwägungsgründe erreicht werden. Unberührt bleibt damit in jedem Fall auch hier der erwähnte Schutz des Verbrauchers durch das zwingende Recht seines gewöhnlichen Aufenthaltsortes.

Die Verordnung sieht schließlich für Verträge vor, die ein dingliches Recht an einem Grundstück oder ein Recht zur Nutzung eines Grundstücks zum Gegenstand haben, dass die Formvorschriften des Belegenheitsstaates eingreifen, sofern diese zwingender Art sind und unabhängig von dem Ort des Vertragsschlusses und dem auf den Vertrag anzuwendenden Recht gelten. Dies entspricht sinngemäß der Rechtslage unter dem Schuldrechtsübereinkommen.

Veranstaltungen

A. Polnisch-Deutsche Praktikertagung in Wroclaw (Breslau)

Die Bundesnotarkammer wird vom 11. bis 13. April 2008 zusammen mit der polnischen Notarkammer und der Notarkammer Sachsen die zweite Polnisch-Deutsche Praktikertagung in Wroclaw (Breslau) / Polen abhalten. Die Tagung schließt an die erste erfolgreiche Veranstaltung dieser Art im Oktober 2005 in Görlitz und Zgorzelec an und steht in diesem Jahr unter dem Thema „Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Tätigkeit des Notars bei der Vorbereitung, Beurkundung und Abwicklung von Grundstückskaufverträgen in Polen und Deutschland“. Sie richtet sich an die Praktiker, die mit Fragen des grenzüberschreitenden Rechtsverkehrs zwischen Polen und Deutschland im Bereich des Grundstückskaufs befasst sind. Während der Tagung ist eine deutsch-polnische Simultandolmetschung vorgesehen. Kollegen, die an dem Thema der Praktikertagung oder auch allgemein an einem Erfahrungsaustausch mit polnischen Kollegen interessiert sind, sind herzlich zur Teilnahme eingeladen. Der Teilnahmebeitrag beträgt 31 € zuzüglich gegebenenfalls weiterer Programmpunkte, die nach Wahl zusammengestellt werden können. Das Programm und die Anmeldeunterlagen können auf der Homepage der Bundesnotarkammer unter www.bnotk.de heruntergeladen werden. Anmeldeabschluss ist der 12. März 2008.

B. Zweiter Kongress der Notare der Europäischen Union

Vom 10. bis 12. September 2008 wird in Warschau der Zweite Kongress der Notare der Europäischen Union tagen. Die Veranstaltung vereint Notare aus 21 europäischen Ländern sowie zahlreiche Persönlichkeiten aus Recht und Politik. Sie schließt an den großen Erfolg des Ersten Kongresses der europäischen Notare an, der im November 2005 mit 2000 Teilnehmern in Rom stattfand, unter ihnen hochrangige Vertreter aus Politik, Justiz und Verwaltung wie etwa der Vizepräsident der Europäischen Kommission, *F. Frattini*.

Die wirtschaftliche Dynamik und die zunehmende Mobilität der Bürger stellen neue Anforderungen an den europäischen Rechtsrahmen in einem sich stetig wandelnden Europa. Die Notare nehmen dabei mit ihrer Funktion als Garanten rechtssicherer und ausgewogener Vertragsgestaltung eine aktive Rolle bei der Entwicklung eines Rechtsrahmens ein, der Bürgern, Familien und Unternehmen im Europa des 21. Jahrhunderts Rechtssicherheit und gleichen Zugang zum Recht garantieren soll. Als Thema des Zweiten Europäischen Notarkongresses wurde daher gewählt: „Ein Europäischer Raum der Rechtssicherheit: ein Wert für Familien und Bürger, eine Chance für Unternehmen“. Die Teilnehmer haben Gelegenheit zu einem intensiven Gedanken- und Meinungsaustausch zur Frage des gegenwärtigen und zukünftigen Rechtsrahmens in diesen Bereichen. Nähere Informationen zum Fach- und Begleitprogramm sowie zu attraktiven Möglichkeiten der Kongressreisegestaltung können der Homepage des Rats der Europäischen Notariate, CNUE, unter www.cnue.eu entnommen werden. Dort sind in Kürze auch die Anmelde- und Hotelreservierungsformulare abrufbar.

2nd
Congress of EU
Civil Law Notaries

A European area
of legal certainty:
a value for families and citizens,
an opportunity for businesses

WARSAW
HILTON CONGRESS HALL
10 - 12 September 2008

www.cnue.eu

C. 9. Multilaterales Hospitationsprogramm für Notare aus Osteuropa

Die Bundesnotarkammer hat in Zusammenarbeit mit der Deutschen Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. bereits acht Mal ein Hospitationsprogramm für Notare und Notaranwärter aus den osteuropäischen Reformstaaten und neuen EU-Mitgliedstaaten durchgeführt. Die Programme haben im Laufe der Jahre eine ausgesprochen gute Resonanz bei Teilnehmern, Gastnotaren und Referenten erfahren und ein interessantes Netzwerk zu deutschsprachigen Notaren in Osteuropa entstehen lassen. Vor diesem Hintergrund sollen auch in diesem Jahr wieder etwa 20 jüngere Kollegen aus Osteuropa die Gelegenheit haben, das deutsche Notariat in Theorie und Praxis näher kennenzulernen. Wie in den vergangenen Jahren wurden die Kammern und Notarorganisationen in Bulgarien, Estland, der Bundesrepublik Jugoslawien, Kroatien, Lettland, Litauen, Rumänien, Slowenien, Polen, Slowakei, Tschechien und Ungarn gebeten, geeignete Bewerber mit hinreichenden deutschen Sprachkenntnissen für das Programm vorzuschlagen. In bewährter Weise gliedert sich das Programm für die Gäste aus Osteuropa in drei Teile, ein Einführungsseminar in Bonn, die eigentliche Hospitationsphase in Notariaten im gesamten Bundesgebiet und eine Abschlussveranstaltung in Bonn.

Um einen intensiven Austausch auch außerhalb der Bürostunden zu ermöglichen, sucht die Bundesnotarkammer für die fachliche wie persönliche Begleitung der etwa 20 erwarteten Hospitanten bevorzugt solche Stellen, in denen die Teilnehmer in der Familie des auszubildenden Kollegen aufgenommen werden können. Die Hospitanten werden über gute bis sehr gute deutsche Sprachkenntnisse verfügen. Interessenten, die zur Aufnahme und Betreuung eines Hospitanten in der Zeit vom 16. bis 22. Juni 2008 bereit sind, können sich bis zum 20. März 2008 bei ihrer regionalen Kammer oder auch direkt bei der Bundesnotarkammer melden. Dabei sollte gleichzeitig angegeben werden, ob eine Möglichkeit zur privaten Unterbringung in einem Gästezimmer o. ä. besteht.