

BWNotZ

Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

Herausgeber

Württembergischer Notarverein e.V.
in Verbindung mit dem
Badischen Notarverein e.V.

Kronenstraße 34
70174 Stuttgart

Schriftleitung

Notar im Landesdienst Daniel Schaal,
Stuttgart

Notar Dr. Oliver Fröhler,
Titisee-Neustadt

www.notare-wuerttemberg.de
www.badischer-notarverein.de
ISSN-Nummer 1434-2979

5/2010

Oktober
Seiten 193-216

„150 Jahre Württembergischer Notarverein“

Inhalt

Abhandlungen

<i>Stürner</i> Das Württembergische Notariat	195
<i>Strobel</i> Der Württembergische Notarverein e.V.....	202
Rechtsprechung.....	208
Buchbesprechung.....	212
Aktuelles im IPR/aus dem Ausland <i>(Schaal/Beller).....</i>	212



Stiftung des Fördervereins für krebskranke Kinder Tübingen

Ein Vermächtnis für das Leben

Der Kampf gegen Krebserkrankungen im Kindes- und Jugendalter und die Unterstützung der Betroffenen sind wichtige Aufgaben moderner Medizinforschung und klinischer Therapie. Diesen Zielen hat sich die „Stiftung des Fördervereins für krebskranke Kinder Tübingen“ seit nunmehr 10 Jahren verschrieben.

- Wir unterstützen die Krebsforschung.
- Wir verbessern die personelle und sachliche Ausstattung der Uni-Kinderklinik Tübingen.
- Wir vermindern die psychischen und sozialen Belastungen der Kinder und ihrer Familien.

Die erzielten Erfolge geben uns Recht – und vielen jungen Menschen Hoffnung!

„Die Stiftung des Fördervereins für krebskranke Kinder Tübingen trägt wesentlich dazu bei, dass die Kinderklinik Tübingen auf dem Gebiet der Kinderonkologie und der Knochenmarktransplantation international eine führende Rolle einnimmt und viele neue Behandlungsansätze von Tübingen ihren Ausgang nehmen.“

Prof. Dr. med. Rupert Handgretinger,
Direktor Universitätskinderklinik Tübingen

Ein guter Teil des Stiftungskapitals, dessen Erträge wir für die Förderung der Krebsbekämpfung einsetzen, stammt schon heute aus Erbschaften von Menschen, die sich mit ihrem Nachlass sozial engagieren und nachhaltig helfen wollen.

Hilfe gibt Hoffnung – Hoffnung ist Hilfe!

Wenn Sie weitere Informationen über die „Stiftung des Fördervereins für krebskranke Kinder Tübingen“ und ihre Arbeit haben wollen, rufen Sie uns einfach an.

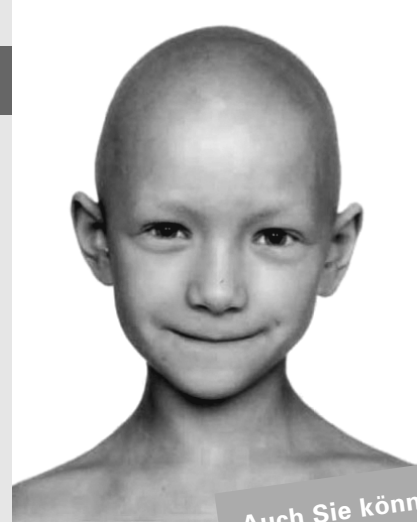
Rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts • www.Stiftung-Krebs.de

Geschäftsstelle: Mildred-Scheel-Haus • Justinus-Kerner-Straße 5 • 72070 Tübingen • Tel. 0 70 71 / 94 68 11 • Fax 0 70 71 / 94 68 13

Vorsitzender: Prof. Dr. Hans-Werner Stahl • Magdeburger Str. 10/2 • 72108 Rottenburg • Tel. 0 74 72 / 2 52 75 • Fax 0 74 72 / 2 71 86

Im Beirat: Prof. Dr. Michael Bamberg • Prof. Dr. Rupert Handgretinger • Universitätsklinik Tübingen

Bankverbindung: Volksbank Rottenburg • Konto 415 900 000 • BLZ 603 913 10



Auch Sie können
den Kindern helfen!

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Editorial	194
Abhandlungen	
Prof. Dr. Rolf Stürner, Albert-Ludwigs-Universität Freiburg Das Württembergische Notariat - Tradition und Reform	195
Walter Strobel, Notar, Maulbronn Der Württembergische Notarverein e.V.	202
Rechtsprechung	
1. Kostenrecht	
OLG Celle, Beschluss vom 18.12.2009 – 2 W 350/09 keine Gebühr nach § 47 KostO für die Geschäftsführerbestellung mittels Musterprotokoll	208
2. Familien- und Erbrecht	
OLG München, 4.8.2010 – 31 Wx 30/10 Isolierte Anfechtbarkeit der Ablehnung des Ausspruchs der Wirkungen einer Minderjährigenadoption bei der Volljährigenadoption; Voraussetzungen für diesen Ausspruch	209
Notariat Gernsbach, 26.4.2010 – NG 76/2010 Zur Rechtslage bei gleichdatiertem gemeinschaftlichen Testament und widersprechendem Einzeltestament	210
3. Handelsrecht/Notarrecht	
LG Hannover, 26.6.2008 – 21 T 1/08 Signatur und elektronische Übermittlung einer Handelsregisteranmeldung auch durch Notar, der die Urkunde in Papierform nicht errichtet hat.	211
Buchbesprechungen	
Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bände 1 und 2 (Böhringer)	212
Aktuelles im IPR/aus dem Ausland (Schaal/Beller)	212
	193

Liebe Leserinnen und Leser,

der Württ. Notarverein e.V. und Mitherausgeber dieser Zeitschrift feiert in diesem Jahr seinen einhundertfünfzigsten Geburtstag. Nach dem Verein für das Rheinische Notariat, der schon im Jahr 2005 sein 150-jähriges Bestehen würdigen konnte, ist der Württ. Notarverein e.V. der zweitälteste Zusammenschluss von Berufsangehörigen des Notariats in Deutschland und blickt auf eine wechselvolle Geschichte zurück.

Am 30.09.1860 trafen sich in Cannstatt 45 württembergische Gerichts- und Amtsnotare zur Vereinsgründung. Ein Jahr zuvor schon erblickte ein Vorgänger dieser Zeitschrift das Licht der Welt: 1859 wurde die erste Ausgabe der "Monatsschrift für die willkürliche Gerichtsbarkeit und das Notariat in Württemberg" veröffentlicht.

Die Geburtsstunde des württembergischen Notariatssystems reicht indes noch weiter zurück. Am 01.07.1826 traten im Königreich Württemberg drei königliche Verordnungen in Kraft, durch die das Notariatsedikt von 1819 vollzogen, die Notariatsbezirke eingeteilt und die damaligen Gerichts- und Amtsnotare als Vorgänger der württ. Bezirksnotare ernannt wurden.

Die Stellung der bis dato bestellten sog. Matrikel-Notare, also der freiberuflich tätigen Rechtsanwälte, welche als Notare zugelassen waren, und der freien Nur-Notare, wurde dabei nicht angetastet. Damit war im Jahr 1826 eine Institution und ein Nebeneinander verschiedener Notariatsformen im Königreich Württemberg ins Leben gerufen, die trotz oder vielleicht gerade wegen ihrer Einmaligkeit im Auf und Ab der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte bis heute alle Zusammenbrüche, Neuanfänge, Königreich, Kaiserreich, Republik und Diktatur überdauert haben und sich bis heute zuverlässig bewährt haben.

Konstanter Begleiter der bewährten Einrichtung war und ist über alle Jahrzehnte hinweg jedoch die Infragestellung und stetige Reformbemühungen. Die Bundesgesetzgebung hat so auch gewissermaßen als Schlusspunkt einer jahrzehntelangen Infragestellung des Notariats in Baden-Württemberg 2009 dessen endgültige Reform beschlossen. Der Landtag von Baden-Württemberg ist diesen Vorgaben 2010 gefolgt und verabschiedete im Sommer das erste Gesetz zur landesrechtlichen Überleitung des Notariats.

Der 150. Geburtstag des Württ. Notarvereins e.V. (und der in dieses Jahr fallende 110. Geburtstag des Badischen Notarvereins e.V. als Mitherausgeber dieser Zeitschrift) fällt damit heute in eine Zeit des Umbruchs, denn auch im drittgrößten Bundesland mit seinen über 10 Mio. Einwohnern wird es ab Januar 2018 nur noch freiberufliche Notare im Hauptberuf nach der Regelform der Bundesnotarordnung geben. Dieser Umbruch stellt die Notarvereine in Baden-Württemberg, die Notariatsangehörigen und die Verantwortlichen in Politik und Verwaltung vor gewaltige Herausforderungen und wird uns in den nächsten Jahren fordern.

Diese Herausforderungen sollen uns jedoch nicht daran hindern, heute inne zu halten und einen Blick zurück zu richten auf die Erfolgsgeschichte des württembergischen Notariats und seines Vereins mit einem Beitrag von Walter Strobel sowie einer Bestandsaufnahme und einem Blick nach vorn von Prof. Dr. Rolf Stürner in diesem Heft.

Bei der Gewinnung von Erkenntnissen auch über Baden-Württemberg hinaus wünsche ich Ihnen viel Freude. Herzlichst,

Ihr Felix Kuhn Vorsitzender Württ. Notarverein e.V.

Das Württembergische Notariat – Tradition und Reform¹

(von Professor Dr. Rolf Stürner, Freiburg)

Inhaltsübersicht

- I. Vorbemerkung
- II. Die besondere Bedeutung der Rechtsgeschichte für das Württembergische und Badische Notariat und seine Reform
 - 1. Vielfalt der Formen des Notariats in Württemberg
 - 2. Wettbewerb der Notariatsformen oder Vereinheitlichung?
 - 3. Motivation für die gegenwärtigen Bemühungen um Einheitlichkeit
 - a) Europäischer Druck
 - b) Pragmatische Motive
 - c) Das freie Notariat und der Gewährleistungsstaat
- III. Stand und Art und Weise der Reform
 - 1. Reform einer gewachsenen und erfolgreichen notariellen Struktur
 - 2. Die Reform und ihre offenen Fragen
 - a) Das Versorgungswerk und beamtenrechtliche Anwartschaften
 - b) Gesetzgebung ohne Berücksichtigung finanzieller Folgewirkungen?
 - c) Überleitung in nichtnotarielle Tätigkeit
 - d) Bedarf an konfliktvermeidenden Maßnahmen
- IV. Die Zukunft des Nurnotariats
 - 1. Das Notariat und die Europäischen Institutionen
 - 2. Das Ringen der Rechtskulturen
 - 3. Die vorsorgende Rechtspflege und die kontinentale Rechtskultur
 - a) Die vorrevolutionäre Zeit
 - b) Das Notariat und der kontinentale Liberalismus
 - 4. Das Modell kompensatorischer Rechtspflege des anglo-amerikanischen Rechtskreises
 - a) Das Notariat im Spannungsfeld früher Machtkämpfe
 - b) Selbstsorge statt vorsorgender Rechtspflege
 - c) Steuerung durch repressive Haftung
 - d) Geringerer Stellenwert der Rechtssicherheit
 - 5. Der Einfluss anglo-amerikanischen Rechtsdenkens auf die Europäische Union
 - 6. Die Behauptungskraft des Notariats in der Europäischen Union
 - a) Ökonomische Theorien und empirische Realität
 - b) Das Notariat und die Subjektstellung des Individuums
- V. Die Bedeutung der Notarvereine

¹ Festvortrag anlässlich der 150-Jahr-Feier des Württ. Notarvereins am 25.09.2010 in Heilbronn.

I. Vorbemerkung

Es ist mir eine besondere Freude und Ehre, heute zur Feier des 150-jährigen Bestehens des Württembergischen Notarvereins zu Ihnen sprechen zu dürfen. Einmal verbinden mich mit dem Notariat nicht nur zahlreiche bekanntschafftliche und sogar verwandtschaftliche persönliche Beziehungen, sondern auch eine lange, nunmehr über 35 Jahre dauernde wissenschaftliche Beschäftigung,² bei sehr positiver Grundeinstellung zu dieser Institution vorsorgender Rechtspflege und nur gelegentlichen kritischen Beiträgen. Zum anderen partizipiert gerade das Württembergische Notariat in seinen wesentlichen Teilen am Milieu eines bodenständigen, nüchtern denkenden und eher praktisch ausgebildeten Teils des öffentlichen Dienstes, dem dieses Land in Gestalt seiner Bürgermeister, gehobenen Beamten und Notare sehr viel verdankt und dem die Familie meiner Eltern selbst angehört hat. Endlich teile ich die Verbundenheit mit dem Notariat mit meinem akademischen Lehrer Fritz Baur, der im Jahre 1976 zum 150-jährigen Bestehen des Württembergischen Notariats den Festvortrag zu halten die Ehre hatte,³ und wie sollte ich mich in diese Tradition nicht gerne einfügen.

II. Die besondere Bedeutung der Rechtsgeschichte für das Württembergische und Badische Notariat und seine Reform

1. Vielfalt der Formen des Notariats in Württemberg

Gerade für das Württembergische Notariat in seiner gegenwärtigen Verfassung ist die Rechtsgeschichte von ganz besonderer Bedeutung bei Reformüberlegungen, spiegelt es doch in seiner dreigeteilten Struktur in gewisser Weise die gesamte europäische notarielle Tradition wieder. Alle denkbaren Formen des Notariats, wie sie einzelnen Epochen der europäischen Rechtsgeschichte entsprochen haben,⁴ sind in Württemberg erhalten: das Anwaltsnotariat mit seinem nebenamtlichen Charakter hauptsächlich preußischen Ursprungs; das Amtsnotariat⁵ mit seiner Ratschreibertradition, die wohl auch an frühere Formen des weltlichen und kirchlichen Kanzleinotariats anknüpft; und schließlich das selbständige Nurnotariat,⁶ das am meisten der italienisch-kan-

nischen Tradition des gelehrten Rechts entspricht und in etwas gewandelter Form der französischen Revolution neue Impulse verdankt. All diese Notarformen gab und gibt es in Europa und europäisch beeinflussten Rechtskulturen: den inzwischen etwas reformüberrollten Amtsnotar in Portugal und in einigen Kantonen der Schweiz; den Anwaltsnotar in Kantonen der Schweiz und in Gestalt hauptsächlich eines Beglaubigungsorgans in England und den USA; den selbständigen Nurnotar in der lateinischen Tradition Kontinentaleuropas und Mittel- sowie Südamerikas.

2. Wettbewerb der Notariatsformen oder Vereinheitlichung?

Man könnte nun natürlich fragen, ob die Vielfalt von Rechtsformen nicht zu einem Wettbewerb führt, der jede Rechtsform des Notariats zu Höchstleistungen befähigt und es dem Bürger überlässt, die für ihn bessere Wahl zu treffen. Dann wäre jede Vereinheitlichung mit ihrer Monopolisierung auf eine einzige Notariatsform eher kritisch zu betrachten, zumal sie die mit dem Amtsnotariat verbundene bürgerfreundliche Einheit von Beurkundungswesen, Registerwesen sowie Nachlass- und Vormundtschaftssachen aufspaltet. Natürlich hat jede Reform auch ihre Nachteile, mag sie auch noch so sehr als ausschließlich vorteilhaft vermarktet werden. Ohne Zweifel lebte die württembergische Verfassung freiwilliger Gerichtsbarkeit mit ihrem Amtsnotariat, wie sie sich 1826 endgültig zu etablieren begann, vom Gedanken der bürgerfreundlichen örtlichen vorsorgenden Rechtspflege aus einer Hand und hat sich insoweit – ähnlich wie in Baden – auch bewährt. Ist nun der Schritt zur Vereinheitlichung in Gestalt des lateinischen Nurnotariats lediglich Ausdruck eines etwas diffusen Einheitlichkeits- und Anpassungsstrebens oder leiten ihn gewichtige konkrete sachliche Gründe?

3. Motivation für die gegenwärtigen Bemühungen um Einheitlichkeit

a) Europäischer Druck

Zunächst einmal ist es ohne Zweifel der Druck der Europäischen Kommission auf das Notariat, der die Vereinheitlichung in Württemberg und Baden wesentlich motiviert. Die Europäische Kommission ist der auf schlicht-hoheitlichem Handeln basierenden vorsorgenden Rechtspflege mit ihrem Beurkundungsmonopol nicht gerade wohl gesonnen,⁷ und man geht sicher nicht ohne Grund davon aus, dass ein zersplittertes Notariat schwerer bestehen kann als ein Notariat mit einheitlichem Berufsbild. Hinzu kommt, dass die Gebührengestaltung des Amtsnotariats von Kommission und EuGH in die Nähe unerlaubter Abgabenbelastung von Transaktionen gerückt worden ist, die Marktfreiheiten beschränkt⁸ – zwar eine sehr einseitige und naivem Marktpurismus folgende Betrachtungsweise, aber immerhin die herrschende Ideologie innerhalb der EU. So fühlt man sich im Hafen des stärker gemeineuropäisch orientierten freiberuflichen Nurnotariats sicherer, obwohl auch hier europäisches Wetterleuchten sichtbar wird.

b) Pragmatische Motive

Hinzu treten sachliche Gesichtspunkte, die für eine Vereinfachung der notariellen Binnenstruktur sprechen. Die örtliche Einheit von Beurkundungsverfahren und Registrierung hat im

² Stürner JZ 1974, 154; BWNotZ 1977, 106; Festschrift Serick, 1992, S. 377; AcP 194 (1994), 265 ff.; DNotZ 1995, 343 (in französischer Sprache: Revue Internationale de Droit Comparé 1996, 515 ff.); Stürner/Bruns, in: Neues Europäisches Vertragsrecht und Verbraucherschutz, 1998, S. 81 ff.; Festschrift Schlechtriem, 2003, S. 923; Festschrift Lindacher, 2007, S. 175 ff.; Festschrift Dieter Leipold, 2009, S. 853 ff.; AcP 210 (2010), 105 ff.; Murray/Stürner, The Civil Law Notary – Neutral Lawyer for the Situation. A Comparative Study on Preventative Justice in Modern Societies, 2010; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 21 Rn. 2-14; § 64 Rn. 86.

³ Fritz Baur, in: Henssler/Rebmann, 150 Jahre Amtsnotariat in Württemberg, 1976.

⁴ Ausführlich Murray/Stürner, Civil Law Notary, S. 9-24; zur Geschichte des europäischen Notariats sehr instruktiv der Band Schmoeckel/Schubert (Hg.), Handbuch zur Geschichte des Notariats europäischer Tradition, 2009.

⁵ Dazu Württembergischer Notariatsverein (Hg.), Das Württembergische Notariat und seine Zukunft, 1911; Henssler, Das Notariat in Baden-Württemberg, in: Schuler (Hg.), Tradition und Gegenwart. Festschrift zum 175-jährigen Bestehen eines badischen Notarstandes, 1981, S. 202 ff.

⁶ Dazu Keller/Zagst, Der freie Notar in Württemberg im Wandel der Zeit, in: Notarkammer Stuttgart (Hg.), Jubiläumsausgabe für Rolf Jauch zum 75. Geburtstag, 1997, S. 73 ff.

⁷ Dazu Stürner, Der Notar im Europäischen Binnenmarkt, Festschrift Dieter Leipold, 2009, S. 835-849; Murray/Stürner, The Civil Law Notary, S. 169 ff., 171 ff., 185 ff.

⁸ EuGH NJW 2007, 3051.

Zeitalter der elektronischen Datenverarbeitung⁹ immer geringere Bedeutung, sodass die Funktion des Notars als Grundbuchführer an bürgerfreundlichem Gewicht verliert. In Vormundschaftssachen bestand amtsnotarielle Kompetenz stets nur in beschränkterem Umfang. In Nachlassverfahrensachen war sie breiter, könnte aber in Gestalt der Betreuung der Antragsstellung im Erbscheinsverfahren auch nach der Reform durchaus zu einem guten Teil notarielles Terrain bleiben. Die Ausstattung der Amtsnotariate ließ zu wünschen übrig, der Staat beanspruchte eine Gewinnspanne und war zu voller Reinvestition nicht bereit. Dies brachte Amtsnotare gegenüber freien Notaren in eine schlechte wettbewerbliche Ausgangsposition und war auch wenig dazu angetan, die Amtsinhaber zusätzlich zu motivieren.

c) Das freie Notariat und der Gewährleistungsstaat

Im Übrigen kommt das freie Notariat einer Tendenz zum sog. Gewährleistungsstaat¹⁰ entgegen, die dem Staat den Rückzug aus unmittelbarer Aktivität anempfiehlt und ihn auf die hoheitliche Setzung von Rahmenbedingungen beschränkt, um die unmittelbare Aufgabenerfüllung stärker privater Initiativen zu überlassen. Im notariellen Bereich war das historische Vorbild für diese vermeintliche Modernität in Gestalt des kontinentalen Nurnotariats Jahrhunderte alt, erprobt und bewährt und in Württemberg auch im Lande selbst durchaus gut eingeführt. Es hatte den wohlfahrtsstaatlichen Trend aufgeklärter Monarchie zur behördlichen Organisation im Südwesten in Gestalt des Nurnotariats zwar in kleiner Zahl, aber doch mit ausreichender Vitalität überstanden. So bietet es sich als einheitliche Notarform an, zumal das Anwaltsnotariat eine wirklich brauchbare Alternative nicht bietet. Seine Geschichte ist etwas unglücklich mit der gegängelten preußischen Advokatur in der Zeit der Justizkommissare verquickt.¹¹ Sie leidet unter dem organisatorisch schwer zu bewältigenden Rollenkonflikt zwischen anwaltlicher Parteivertretung und notarieller Funktion als neutraler Dritter, nicht zuletzt aber auch unter der späten Spezialisierung der Anwaltsnotare, die erst in naher Zukunft in eine ausreichende formale Ordnung gebracht werden soll. Die späte, volle Spezialisierung angesehener Anwaltsnotare, die sich aus dem anwaltlichen Geschäft weithin zurückziehen, bestätigt eher diese Einschätzung, als dass sie ihr widerspräche.

III. Stand und Art und Weise der Reform

1. Reform einer gewachsenen und erfolgreichen notariellen Struktur

Eine Reform, die eine über 150 Jahre alte gewachsene Struktur beseitigt, ist in ihrer Übergangsgestaltung nicht leicht. Dies gilt vor allem, wenn die überkommene Struktur durchaus erfolgreich war, insbesondere wenn man sie nicht an Kriterien theoretisierender Wirtschafts- und Sozialwissenschaftler misst, sondern an ihrer empirisch belegbaren Effizienz für die Wirtschaft der Region und ihrer Akzeptanz beim Bürger. Die Wirtschaft des Südwestens scheint unter der notariellen Struktur der letzten 150 Jahre nicht gelitten zu haben. Sie hat vielmehr regionale Tugenden wie Sparsam-

keit, vorsichtige Zurückhaltung bei finanzieller Kalkulation trotz großer technischer Innovationsfähigkeit, Abneigung gegen eine großspurige Präsentationskultur, durch die Rahmung solider rechtlicher Gestaltung ergänzt. Soweit sich einzelne Traditionsunternehmen im letzten Jahrzehnt dieser Parameter entledigten und in ihrer wirtschaftlichen und rechtlichen Gestaltung einer etwas hochnäsigen und nicht zu Ende gedachten Form globalen Imponiergehaves erlagen, mussten sie dafür bezahlen. Auf den Einfluss der traditionellen regionalen Beratungsstruktur waren solche Fehlleistungen sicherlich nicht zurückzuführen. Im Lebensgefühl des einfachen Bürgers ist gerade die württembergische Notarkultur als Faktor der Rechtssicherheit tief verwurzelt, der Vertrauensvorschuss ist groß. Wo sich Schwächen und missbräuchliche Tendenzen zeigten, waren das Land, die regionale Notarkammer und der Notarverein stets um Abhilfe bemüht. Eine solche Institution verdient deshalb pfleglichen Umgang beim Übergang in die geänderte Struktur.

2. Die Reform und ihre offenen Fragen

Im zeitlichen Ansatz und im Bereich der Organisation der Rechtspflege in der Übergangszeit scheint die nunmehr angepackte landesrechtliche Gesetzgebung¹² insgesamt durchaus geglückt oder doch gut vertretbar. Es bleiben aber doch einige unverdaute Reste für die beteiligten Amtsträger.

a) Das Versorgungswerk und beamtenrechtliche Anwartschaften

So ist zwar das notarielle Versorgungswerk im Gesetz treffend entworfen.¹³ Die bisherigen Amtsnotare beschwert aber im Falle des Übergangs ins freie Notariat die Frage nach dem Schicksal ihrer Versorgungsanwartschaften. Nachdem der Staat entgegen früherer Übung die Rücklagenbildung für seine Beamtenversorgung aufgegeben hat – für Parlamente, die auf geordnetes Wirtschaften vermehrt pochen, wahrlich kein vorbildliches Verhalten –, fielen damit bei Wahrung dieser Anwartschaften entweder hohe Einzahlungsbeträge in das Versorgungswerk an oder der Staat müsste sich an der Versorgung später proportional beteiligen. Ein Kompromiss könnte darin bestehen, die Beteiligung an der Altersversorgung vom Überschreiten einer Einkommensgrenze im Nurnotariat abhängig zu machen. Ähnlich liegen die Dinge bei der Abdeckung der Krankheitskosten, wo die Entlassung in die Freiberuflichkeit bereits in mittlerem Alter wegen fehlender Altersrückstellungen zu recht hohen Prämien führt. Der Staat wird auch hier bei korrekter Gestaltung des Übergangs den Verlust der Anwartschaft auf Beihilfe, für die er bisher auch nie Rückstellungen getätigt hat, in geeigneter Form zur Minderung überhöhter Versicherungsprämien vergüten oder die Beihilfe übergangsweise fortführen müssen.

b) Gesetzgebung ohne Berücksichtigung finanzieller Folgewirkungen?

In einer Zeit, welche die Bedeutung des Beamtentums für eine wohl funktionierende Wirtschaft und Gesellschaft nicht immer zutreffend einschätzt¹⁴ und die Misswirtschaft des Staates bei der Sicherung der Erfüllung seiner Verpflichtungen eher den beamteten Gläubigern entgegenzuhalten geneigt ist als dem schuldnerischen Staat, kann es mit ver-

⁹ Zum elektronischen Grundbuch der Überblick bei Baur/Stürner, Sachenrecht, § 15 Rn. 51a ff., 55 mNW.

¹⁰ Dazu insbesondere Voßkuhle VVDStRL 62 (2002), 304 ff.

¹¹ Zum Anwaltsnotariat in Deutschland ausführlich Murray/Stürner, The Civil Law Notary, S. 12 f., 34 ff.

¹² Gesetz zur Reform des Notariats- und Grundbuchwesens in Baden-Württemberg, Landtags-Drucks. 14/6806.

¹³ Art. 9 des Gesetzes.

¹⁴ Dazu Stürner, Markt und Wettbewerb über Alles?, 2007, S. 247 f.

ständlicher Sorge erfüllen, wenn institutionelle Reformen gesetzgeberisch beschlossen werden, ihre finanziellen Folgewirkungen für Staat und betroffene Amtsnotare aber offen bleiben. Gerade in Fragen der Finanzwirtschaft ist es gut, die Dinge immer voll zu Ende zu denken, ehe man zu agieren beginnt. Die staatliche Gesetzgebung in Sachen Finanzen ist die beiden letzten Jahrzehnte – in der Diskussion um die Finanzkrise oft vertuscht – nicht gerade durch Überblick und Zuverlässigkeit aufgefallen, sondern sie hat wie die freie Wirtschaft mit ihren Märkten das Prinzip Hoffnung auf gutes Glück allzu sehr mitgepflogen und sehr kurzfristig geplant. Eine gewisse misstrauische Unruhe über die Art des gesetzgeberischen Vorgehens ist deshalb die verständliche Folge der gegenwärtigen Situation bei Gestaltung des Übergangs ins freie Notariat.

c) Überleitung in nichtnotarielle Tätigkeit

Dies gilt auch, soweit Amtsnotare nichtnotarieller „freiwilliger Gerichtsbarkeit“ zugewiesen werden sollen. Hier könnte sich die Frage nach einem Ausgleich für Einkommensverluste stellen. Noch gewichtiger erscheint das Problem der Wertigkeit der Arbeit in der neuen Stelle, die sich natürlich vom alten Arbeitsfeld wesentlich unterscheidet. Eine wirklich befriedigende Lösung ist hier schwer denkbar, weil sich mit dem Notariat einfach mehr Verantwortung und gesellschaftliches Ansehen verbinden als mit rechtspflegerischer Tätigkeit.

d) Bedarf an konfliktvermeidenden Maßnahmen

So bleibt doch recht viel Konfliktstoff, von dem man nur hoffen kann, dass er die schon verabschiedete Übergangslösung nicht insgesamt gefährdet und einverständlicher Einzelfallregelung genügend Raum lässt. Zu erwartende Pensionierungen mögen die Probleme entschärfen. Eine Atmosphäre, in der ausgerechnet die Organwalter vorsorgender Rechtspflege zum Konflikt mit dem Land und einem nicht genügend sorgfältigen Gesetzgeber gezwungen wären, müsste die Epoche des Amtnotariats in wenig würdiger Weise abschließen und die Reform ungünstig vorbelasten. Das sollte niemand wollen. Gute Reformen sind meist nicht ganz billig zu haben. „There is no free lunch“ – und dies gilt auch für den staatlichen Gesetzgeber.

IV. Die Zukunft des Nurnotariats

1. Das Notariat und die Europäischen Institutionen

Man sollte sich allerdings keine Illusionen darüber machen, dass auch die Rechtsform des Nurnotariats in heutiger Zeit keinen sicheren Hafen vor den Stürmen der Gegenwart bietet. Die Verfahren vor dem EuGH um Notargebühren und Staatsangehörigkeit und der Kampf der Europäischen Kommission um die Einordnung des freien Notariats als wettbewerbsunterworfenen private Dienstleistung neben anderen Rechtsdienstleistungen sind keine zufälligen oder vereinzelt Aktionen.¹⁵ Vielmehr sind sie Ausdruck eines Ringens um die neue Gestalt europäischer Rechtskultur und gesellschaftlicher Kultur. Bei diesem Ringen ist der Gedanke vorsorgender Rechtspflege in die Defensive geraten und bedarf der Verteidigung, soll er nicht untergehen und mit ihm das freie Notariat in seiner gegenwärtigen Gestalt. Es ist nicht sicher, ob erste Wellen grundsätzlicher neuer Erschütterung das No-

tariat nicht noch erreichen könnten, ehe die Baden-Württembergische Regionalreform zu einem guten Ende gekommen ist.

2. Das Ringen der Rechtskulturen

Innerhalb der Europäischen Union und innerhalb Deutschlands tobt – von vielen leider nicht zutreffend oder gar nicht wahrgenommen – der Kampf zweier Rechtskulturen, nämlich der kontinentaleuropäischen und der anglo-amerikanischen.¹⁶ Das weitere Schicksal des Notariats wird maßgeblich davon abhängen, wie diese Auseinandersetzung ausgehen wird. Wenn die wesentliche Substanz kontinentaler Rechtskultur erhalten bleiben wird, so wird das deutsche Notariat in seiner gegenwärtigen Gestalt als wesentliches Element vorsorgender Rechtspflege überleben. Wenn das Gedankengut gegenwärtiger anglo-amerikanischer Rechtskultur sich stärker durchsetzen kann, so müsste dies zur weitgehenden Abschaffung des Beurkundungszwangs, zur Aufhebung geregelter Gebühr und Lokalisation sowie anderer standesrechtlicher Regulierung führen. Notarielle Beurkundung wäre ein Angebot besonderer qualitativer Vorsorge, das der Bürger annehmen könnte oder ablehnen dürfte, um sich mit bloßer Schriftlichkeit ohne besondere neutrale Betreuung zu begnügen. Lassen Sie mich die unterschiedlichen Ausgangspunkte beider Rechtskulturen skizzieren, um auf diese Weise den Blick für die Alternativen zu schärfen.

3. Die vorsorgende Rechtspflege und die kontinentale Rechtskultur

a) Die vorrevolutionäre Zeit

Es entspricht gängigem Wissen in Notarkreisen,¹⁷ dass sich das lateinische und damit kontinentaleuropäische Notariat beginnend mit dem Mittelalter zusammen mit dem gelehrten Recht über Kontinentaleuropa ausgebreitet hat. Notar und notarielle Urkunde waren wesentliche Instrumente der Rezeption italienisch-kanonischen Rechts mit seiner römisch-rechtlichen Tradition. Sie waren auch das Instrumentarium zur Schaffung von Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, wie sie zuerst im Interesse der weltlichen und kirchlichen Gewalt und später auch im Interesse Handel treibenden Bürgertums lagen. Dieser Bedeutung für die Entwicklung kontinentaler Rechtskultur entsprach der gesteigerte prozessuale Beweiswert der notariellen Urkunde im gelehrten und gemeinen Prozess, der sich bis heute erhalten hat. Das lateinische Notariat hätte indessen die mit der französischen Revolution verbundenen Umbrüche in Kontinentaleuropa nicht überlebt, hätte sich mit dem notariellen Beurkundungsverfahren neben der Beweisfunktion und Fortbildung des Vertragsrechts nicht noch eine weitere, sehr wesentliche Intention verbunden. Dies war der Gedanke inhaltlicher Richtigkeitsgewähr und später der wohlfahrtsstaatliche Gedanke inhaltlicher Ausgewogenheit, der sich mit dem Gedanken des Gemeinwohls verband. Dabei ging man davon aus, dass auch das gemeine Wohl leidet, wenn ein Teil beim Vertragsschluss sein Gegenüber durch ungünstige Vertragsgestaltung übervorteilen kann. Der Notar als neutraler Dritter und unabhängige Vorsorgeinstanz sollte dies verhindern. Diese Entwicklung zu inhaltlicher notarieller Verantwortlichkeit findet sich schon in den Konstitutionen von Melfi des Staufers Friedrichs II von 1231, dem Liber Augustalis, das erstmals im Mittelalter die rechtliche

¹⁵ Dazu ausführlich Stürner, Festschrift Leibold, 2009, S. 835 ff.; Murray/Stürner, *The Civil Law Notary*, S. 169 ff.

¹⁶ Dazu ausführlich Stürner, *Markt und Wettbewerb über Alles?*, 2007, S. 33 ff., 48 ff. und passim; ders. *AcP* 210 (2010), 105 ff. mNw.

¹⁷ Dazu überblicksweise Murray/Stürner, *The Civil Law Notary*, S. 9 ff. mNw.

Verfassung eines Königreiches, nämlich des Königreichs Sizilien, in geschlossenem System darstellte.¹⁸ Dieses Gesetzbuch war für die Rezeption in Frankreich und Deutschland sowie ganz Europa von wesentlichem Einfluss. Es nimmt viele Regeln für das Notariat vorweg, wie sie sich in der bekannteren Reichsnotarordnung von 1512 wiederfinden: Gesetzesbindung, Gebrauch vertragsüblicher Klauseln, Unparteilichkeit, Dienst am gemeinen Wohl. Ohne Zweifel hat das Notariat der preußischen Justizkommissare die Gemeinwohlbindung eher verstärkt, wenn nicht sogar übertrieben.

b) Das Notariat und der kontinentale Liberalismus

Man könnte nun glauben, dass die französische Revolution das Notariat als Ausgeburt des von Adel und Klerus dominierten Obrigkeitsstaates abzuschaffen geneigt war, um dem Bürger bei Gestaltung seiner Lebens- und Geschäftsverhältnisse volle Freiheit zu lassen. In der Tat wäre es fast so gekommen. Aber man sollte sehen, dass die französische Revolution und der kontinentale bürgerliche Liberalismus in der Trias Liberté, Egalité und Fraternité die Freiheit inhaltlicher Bindung unterwarf. Der Berichterstatter des französischen Parlaments zum Notariat betont zunächst die Bedeutung der Beweisfunktion notarieller Urkunden und fährt fort:¹⁹ „...Das Interesse [der Gesellschaft] verlangt auch, dass hochehrfahrene Bürger dazu bereit stehen, ihre Mitbürger aufzuklären und sie vor den verhängnisvollen Irrtümern bewahren, die das Glück des einzelnen zerstören und dabei in mehr oder weniger spürbarer Weise die öffentliche Ordnung und die gemeine Wohlfahrt in Frage stellen.“ Die Bedeutung dieser Analyse ist zeitlos, und es rächt sich, wenn man sie missachtet, wie zuletzt die Finanzkrise wieder einmal gezeigt hat. Der vom revolutionären Parlament Frankreichs akzeptierte Gedanke der Vorsorge durch den neutralen Dritten hat das kontinentale Notariat in den beiden folgenden Jahrhunderten maßgeblich geprägt. Hinzu kommt, dass gerade Deutschland und der deutsche Liberalismus den Vorsorgegedanken stark vorangetrieben haben durch weitreichende notarielle Formvorschriften im Immobilienrecht, Erbrecht und Gesellschaftsrecht, aber auch durch ein sicherndes Registerwesen, das stärker und häufiger als in anderen Rechtsordnungen der Eintragung konstitutive Wirkung verleiht und damit der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hohen Stellenwert einräumt. Der Liberalismus des deutschen Gesetzgebers des 19. Jahrhunderts sah in Rechtsklarheit und Rechtssicherheit einen wesentlichen Wettbewerbsparameter. Dies zeigte sich auch darin, dass er im Sachenrecht und im Recht handelbarer Finanzprodukte die gesetzliche Typisierung weit vorantrieb, um den Markt vor Desinformation zu schützen. Auch die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen aller Art erfuhr im deutschen Recht volle Perfektion, es erlaubte anders als andere Rechtsordnungen nicht die Auslösung aus vertraglichen Pflichten durch Geldzahlung: Verhalten sollte durch Vertragsschluss voraussehbar und in Natur erzwingbar und nicht mit Geld kompensierbar sein. Wesentliche Grundgedanken des deutschen Zivilrechts waren und sind Rechtsklarheit und Information durch Typisierung und Formalisierung.²⁰ Keiner hat

dies besser formuliert als Rudolf von Jhering: „Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit.“²¹ So sind Form und Information nicht Markthemmnisse, sondern Katalysatoren des Wettbewerbs informierter Marktteilnehmer. Wenn man die obligatorische Information durch Typisierung und Form als Rechtspaternalismus abtut, ist diese wichtige Funktion auch für den effizienten Markt übersehen.

4. Das Modell kompensatorischer Rechtspflege des anglo-amerikanischen Rechtskreises

a) Das Notariat im Spannungsfeld früher Machtkämpfe

Der angloamerikanische Rechtskreis ging bekanntlich andere Wege. Sie waren zunächst von Zufällen und nationaler Machtpolitik bestimmt. Mit der Reformation war für kirchliche Notare in England und im protestantischen Nordeuropa kein Raum mehr, wobei in England der reformatorische Fortschritt auch stark von königlichen Eheeskapaden bestimmt war. Die Ausgrenzung kaiserlicher Notare folgte aus dem politischen Willen zur Abgrenzung gegen den universellen Machtanspruch des deutschen Kaisertums. Mit all dem verband sich auch eine größere Zurückhaltung bei der Rezeption römischen Rechts und seines Urkundenwesens. Der notariellen Urkunde blieb die Anerkennung besonderen Beweiswertes versagt, dem nur kurz aufblühenden Notariat jede zentrale Bedeutung. Public Notaries in England und Notare in Nordeuropa sind klein an Zahl und schöpfen ihre Bedeutung eher aus ihrer Brückenfunktion zum mittel- und südeuropäischen Kontinent.²²

b) Selbstsorge statt vorsorgende Rechtspflege

Rechtliche Vorsorge blieb und bleibt bis heute Aufgabe des einzelnen Bürgers, der sich eines Anwalts oder sachkundigen Beraters bedienen kann, aber nicht muss. Notarielle Formpflicht mit ihrem Zwang, die gewählte Gestaltung der Beurteilung durch einen neutralen Dritten zu unterziehen, gibt es nicht. In den USA spiegelt sich die englische Entwicklung im Wesentlichen wider. Das Ungleichgewicht zwischen den Parteien von Transaktionen, das aus rechtlicher Beratung oft oder meist nur einer Seite folgt, erzeugt im Rechtsempfinden dieser Rechtskultur keine Nachdenklichkeit rechtspolitischen Gewichts.²³ Abhilfe schafft der Schadensersatz oder gar Strafschaden für den benachteiligten Vertragspartner, bei massenweiser Benachteiligung die Class Action.

c) Steuerung durch repressive Haftung

In diesem Rechtsdenken ist inhaltlich möglichst wenig reglementierte Freiheit das zentrale Ideal, der steuernde Akzent liegt auf der Sanktion manipulatorischer Grenzüberschreitungen durch finanzielle Kompensation. Repression statt Prävention. Der Glaube an die Steuerungsfunktion repressiver Sanktion bleibt auch dann letztlich unerschüttert, wenn in den USA die Menge der Schadensersatzprozesse nur noch vergleichsweise oder mediativ erledigt werden kann, es praktisch kaum zu Urteilen kommt und inzwischen sogar rund 1% aller erwachsenen U.S.-Bürger im Gefängnis sitzt. Selbst die

¹⁸ Ausführlich zum Liber Augustalis Wolfgang Stürner, Friedrich II, 3. Aufl. 2009, S. 189 ff.; speziell zum Notariat Dilcher, Das Notariat in den Gesetzen des staufischen Siziliens, in: Schuler (Hg.), Tradition und Gegenwart, 1981, S. 57 ff.

¹⁹ Dazu Moreau, Le notariat français à partir de sa codification, 1984, S. 60; Murray/Stürner, The Civil Law Notary, S. 15 f.

²⁰ Zu dieser Charakteristik des deutschen und teilweise kontinentalen Rechts ausführlich Stürner AcP 210 (2010), 105 ff., 129 ff. mNw.

²¹ Von Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 4. Aufl. 1894, 2. Teil, 1. Abt., S. 471; nunmehr auch thematisiert von Hagen DNotZ 2010, 644 ff.

²² Dazu Murray/Stürner, The Civil Law Notary, S. 20 ff., 67 ff.; Ramsey, The History of the Notary in England, in: Schmoedel/Schubert (Hg.), Handbuch, S. 375 ff.

²³ Dazu Murray/Stürner, The Civil Law Notary, S. 59 ff., 109 ff., 114 ff., 207 ff.

Finanzkrise, die wesentliche Anstöße fragwürdigen Manipulationen gerade aus dieser Rechtskultur vermeintlich steuernder Sanktion verdankt, konnte die Überzeugung von der Überlegenheit dieses Systems nur schwer erschüttern. Präventive Regulierung gilt als kostenträchtige Bevormundung und wird auf ein Minimum beschränkt. Sie stranguliert innovative Freiheit, deren Erhalt wichtiger ist als die Prävention gegen zyklische Zusammenbrüche eines sich weithin selbststeuernden Marktes sich selbst informierender Marktteilnehmer.²⁴

d) Geringerer Stellenwert der Rechtssicherheit

Auch das Registerwesen zur Wahrung von Rechtssicherheit ist in dieser Rechtskultur ursprünglich so wenig ausgebaut wie die Formpflicht von Rechtsgeschäften. Grundstücksregister gewähren negative Publizität, das große Restrisiko muss der Bürger oder die finanzierende Bank versichern. Die Sanktion gegen Vertragsbruch ist geldwerte Kompensation, die Erzwingbarkeit der Vertragsdurchführung die zu begründende Ausnahme. Wer lieber zahlt als erfüllt, kann also den sog. „efficient breach“ wählen, es geht auch hier die Freiheit vor rechtssicherer Verlässlichkeit.²⁵ Die moderne ökonomische Analyse des Rechts wird nicht selten dazu benutzt, die kostenmäßige Überlegenheit dieses Systems und seine volkswirtschaftlich günstige Ressourcenallokation zu bestätigen. Die Subprime-Krise hat in den USA nur zu sehr zaghaften Überlegungen geführt, den Immobilien- und Hypothekemarkt durch präventive Maßnahmen wie die Mitwirkung neutraler Dritter zu schützen,²⁶ durchsetzen konnten sie sich nicht. Im englischen Recht finden sich im Registerwesen neuerdings Annäherungen an das deutsche System,²⁷ aber der Gedanke an eine obligatorische notarielle Mitwirkung liegt dem Rechtsdenken ebenso fern wie der Versuch, durch strengere Typisierung verkehrsfähiger Produkte präventiv Rechtssicherheit zu schaffen.

5. Der Einfluss angloamerikanischen Rechtsdenkens auf die Europäische Union

Der Einfluss angloamerikanischen Rechtsdenkens auf die Europäische Union ist groß. Ihr Fundament sind die Marktfreiheiten, wer sie beschränken will, muss dies mit überragenden Gemeinwohlinteressen begründen und trägt sozusagen die Beweislast. Dieses Denken hat viele Multiplikatoren: die angloamerikanischen Law Firms; die an U.S.-amerikanischen und englischen Universitäten fortgebildeten kontinentaleuropäischen Jungakademiker, die oft der Faszination dieses einfachen Gesellschaftsmodells als eines geschlossenen Systems erliegen; die dominierenden Strömungen der Wirtschaftswissenschaften, die auf die innovative Dynamik und Kraft möglichst weitgehender Selbstentfaltung setzen; nicht zuletzt aber auch das deutsche Bundesverfassungsgericht, das im Berufsrecht das traditionelle verfassungsrechtliche Freiheitsverständnis uminterpretiert und so das Berufsrecht revolutioniert hat. Rechtsgeschäftlicher Formzwang, konstitutive und zur Sicherheit stark formalisierte Registrierung und aufwendige Prävention durch obligatorische vorsorgende Rechtspflege sind nicht die Lieblingsobjekte eines Freiheitsverständnisses, das jede inhaltliche Ausgestaltung der Aus-

übung von Freiheit als Beschränkung mit strengem Rechtfertigungszwang einordnet.

6. Die Behauptungskraft des Notariats in der Europäischen Union

a) Ökonomische Theorien und empirische Realität

EU-Kommission und Weltbankrankings versuchen vor diesem Hintergrund das kontinentale obligatorische Notariat als Ausdruck kostenträchtigen Rechtspaternalismus und Urheber unnötiger Transaktionsbarrieren zu diskreditieren. Gut ist in diesem Weltbild, was einfach, billig und schnell Transaktionen erlaubt. Qualität wird numerisch definiert und in einer Weise quantifiziert, dass billiger und rascher Vollzug die Bewertung dominieren.²⁸ Nun sind Versuche der Kommission, nichtnotarielle europäische Rechtskulturen als kostengünstigere und effizientere Transaktionsbasis zu beschreiben und auf diese Weise das obligatorische Notariat auf Dauer als Markthindernis zu eliminieren, daran gescheitert, dass die empirische Realität diese These nicht belegen konnte. Vielmehr waren notarielle Rechtskulturen oft eher billiger und auch rascher, sieht man einmal von Frankreich als besonderem Sorgenkind ab. Vor allem die deutsche Notarverfassung hat sich im empirischen Vergleich gut geschlagen. Dabei hat allerdings das Notariat trotz einer gewissen Mitarbeit an der von der EU initiierten ZERP-Studie den Versuch nicht voll verhindern können, die Daten kommissionsfreundlich auszuwählen und zu deuten.²⁹ Es bedurfte des Nachfassens der Studie von Peter Murray, die auf Drängen der Bundesnotarkammer vom Conseil des Notariats de l'Union Européenne in Auftrag gegeben war.³⁰ Es ist gut und dringend notwendig, dass sich das Notariat gegen die Aggression der Kommission aktiv wehrt. Es ist auch gut, wenn man darzutun versucht, dass schon innerhalb des vor dem Hintergrund der kontinentalen Rechtstradition reichlich reduzierten Verständnishorizonts der EU-Kommission sich die Kritik am Notariat so nicht rechtfertigen lässt, weil ein wohlorganisiertes Notariat trotz oder gerade wegen seines hohen Regulierungsgrades ein kostengünstiger und effizienter Dienstleister ist, dessen Wirkungsgrad jeder ökonomischen Nachhaltigkeitsanalyse standhält.³¹ Wenn es hilfreich erscheint, die Errungenschaften kontinentaler Rechtskultur an den Begrifflichkeiten einer ökonomischen Analyse zu bestätigen, die im Vorfeld der Finanzkrise gerade wieder einmal evident versagt hat und in ihrer verkürzenden Unzulänglichkeit sehr der überwundenen Begriffsjurisprudenz ähnelt, mag man diesen geistigen Opfergang antreten.

b) Das Notariat und die Subjektstellung des Individuums

Das Wesentliche sollte man darüber aber nicht vergessen, nämlich die Achtung, die jede Rechtsordnung der menschlichen Persönlichkeit entgegen bringen sollte, wenn Gerechtigkeit herrschen soll. Diese Achtung leidet, wenn eine Rechtsordnung zunächst Übervorteilung zulässt, um dann den geschäftlichen Partner einer Transaktion hauptsächlich

²⁴ Ausführlich Stürner AcP 210 (2010), S. 105 ff., 121 ff., 125 ff., 153 ff.

²⁵ Wiederum Stürner AcP 210 (2010), S. 105 ff., 118 ff., 121 ff.

²⁶ Shiller, The Subprime Solution, 2008, Chapter 6, S. 130.

²⁷ Dazu zusammenfassend Murray/Stürner, The Civil Law Notary, S. 59 ff.; Baur/Stürner, Sachenrecht, § 64 Rn. 31 ff. mNw.

²⁸ Dazu Kern, Die Doing-Business-Reports der Weltbank – fragwürdige Quantifizierung rechtlicher Realität?, JZ 2009, 498 mNw.; ders., Justice between Simplification and Formalism, 2007.

²⁹ Dazu die ZERP Study Comp/2006/D3/003 Conveyancing Services Market, 2007.

³⁰ P.L. Murray, Real Estate Conveyancing in 5 European Union Member States. A Comparative Study, 2007.

³¹ Dazu Schmitz-Vornmoor/Kordel, Vorsorge durch den Notar, Vertragsfreiheit und Verhaltensökonomik, Notar (2009), 4 ff.; R. Knieper, An Economic Analysis of Notarial Law and Practice, 2009.

oder gar einzig und allein auf Schadensersatz in Geld zu verweisen, der dann oft nach langwierigen Massenverfahren vergleichsweise im Wege des Bargaining gewährt wird. Zur menschlichen Dignität gehört die Wahrnehmung des Individuums als im Ausgangspunkt gleichberechtigter Partner, vor allem wo es um Fragen gerechter privatautonomer Zukunftsgestaltung geht.³² Der Liberalismus geht in seiner guten Tradition von der Wertschätzung des Individuums und seiner informierten Entscheidung aus und ist deshalb ein geborener Freund notarieller Kultur. Nur ausreichende Prävention kann die Gerechtigkeit garantieren, die Voraussetzung wechselseitigen Vertrauens ist. Solches Vertrauen in das Recht ist mehr als ein Faktor der Transaktionskostensparnis, es ist Teil menschwürdigen Zusammenlebens. Seine Bedeutung wächst, wenn Millionen ohne Ausweichmöglichkeit auf engem Raum zusammenleben müssen und die Weite des U.S.-amerikanischen Lebensraumes mit seinen reichen Ressourcen fehlt. Dieser Unterschied mag auch zumindest zum Teil die unterschiedliche Gewichtung erklären, welche die Rechtskulturen der Gegenwart rechtlicher Prävention einräumen. Die inhaltliche Gestaltung und Sicherung von Freiheit durch die vorsorgende Rechtspflege ist zwar im traditionellen Rechtsgefühl der Kontinentaleuropäer aus gutem Grunde tief verankert. Gegenüber den gesellschaftspolitischen Umerziehungstendenzen einiger Organe der Union unter dem starken Einfluss des angloamerikanischen Modells einer „competitive society“ bedarf die vorsorgende Rechtspflege aber kontinuierlicher und wachsender Verteidigung.

V. Die Bedeutung der Notarvereine

Und damit kommt der Festvortrag am Ende zum Württembergischen Notarverein selbst, dessen 150-jähriges Jubiläum heute gefeiert wird.³³ Seine Gründung folgte dem Vorbild des Vereins für das Rheinische Notariat fünf Jahre vorher. Die Württemberger waren allerdings – wieder einmal mehr – früher dran als die Badener (1900) oder die Bayern (1901). Der Verein wirkte auch trotz einiger Rumpelbewegungen und Änderungen äußerer Identität die letzten 150 Jahre relativ kontinuierlich als Standesvertretung fort und stellte sich den wechselnden Anforderungen der dramatischen Veränderungen: den Auswirkungen des neuen BGB auf das Notariat um 1900, dem Versuch zur Integration vorsorgender Rechtspflege und des Amtsnotariats in die Amtsgerichte (1911), den Auswirkungen der Inflation der Weimarer Zeit, den Veränderungen oder geplanten Veränderungen der Notarverfassung unter dem Bonner Grundgesetz und den Reformen notarieller Ausbildung in Württemberg. Zur Zeit des Nationalsozialismus allerdings schweigen die bisherigen Annalen ganz überwiegend. Die Gegenwart ist natürlich bestimmt von den Herausforderungen der Überleitung zum Nurnotariat. Man sollte aber über all diesen regionalen Problemen auch sehen, wie notwendig es bleibt, auf europäischer Ebene das Verständnis vorsorgender Rechtspflege lebendig zu halten. Die Bundesnotarkammer und der Deutsche Notarverein leisten hier durchaus gute Arbeit, bedürfen aber der regionalen Unterstützung. Die heutige Zeit verlangt standesrechtliche Arbeit nicht nur am liebenswerten Detail, sondern die grundsätzliche Bereitschaft, für die Grundidee vorsorgender Rechtspflege aktiv und politikwirksam einzustehen. Es bleiben also der Vereinigung mehr und schwerere Aufgaben als die letzten 60 Jahre. So verbindet sich mit den Glückwünschen die gute Hoffnung auf eine weitere Vereinsarbeit mit einer Ausstrahlung, die der Bedeutung des Notariats für unsere Rechtskultur voll gerecht wird.

³² Dazu Murray/Stürner, *The Civil Law Notary*, S. 158 ff.

³³ Zur Geschichte Strobel, *Der Württembergische Notarverein*, in: *Geschichte der Notarvereine*, 2006, S. 57 ff.

Impressum

Herausgeber: Württembergischer Notarverein e. V., Stuttgart in Verbindung mit dem Badischen Notarverein e. V., Karlsruhe. Schriftleiter: Notar im Landesdienst Daniel Schaal, Archivstraße 15A/B, 70031 Stuttgart (Tel. 0711/2123856). verantwortlich für Gesamtbereich ohne Sparte Rechtsprechung und Notar Dr. Oliver Fröhler, Franz-Schubert-Weg 3, 79822 Titisee-Neustadt (Tel. 07651/203214), verantwortlich für Sparte Rechtsprechung. Die BWNNotZ erscheint jährlich sechsmal. Bestellungen und Anzeigenwünsche sind an die Geschäftsstelle des Württ. Notarvereins e.V. in 70174 Stuttgart, Kronenstraße 34 (Tel. 0711/2237951. Fax 0711/2237956. E-Mail: wuertt.NotV@t-online.de) zu richten.

Der Bezugspreis beträgt jährlich € 45,- einschließlich USt und Versandkosten und wird am 31.05. des Bezugsjahres in Rechnung gestellt: Einzelhefte € 7,- einschließlich USt zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden.

Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalenderjahres erfolgen.

Gesamtherstellung: Gaiser Print Media GmbH, Im Spagen 5, 73527 Schwäbisch Gmünd (Tel. 07171/9702-0, Fax 07171/9702-30).

Der Württembergische Notarverein e.V.

(von Walter Strobel, Notar, Maulbronn)

Die Anfänge

Mehr als 30 Jahre bestand 1859 das Württembergische Bezirksnotariat, ohne dass eine gemeinsame Verbindung die Standesangehörigen vereinigte. Der Austausch von Gedanken und Erfahrungen war auf kleine Kreise persönlich Bekannter beschränkt. Im Laufe der Jahre wuchs aber das Bedürfnis nach einem Zusammenschluss. Dies veranlasste die Amtsnotare Beutelspacher und Dann, eine "Monatsschrift für die willkürliche Gerichtsbarkeit und das Notariat in Württemberg" herauszugeben. Die erste Nummer erschien im Jahr 1859. Sie enthielt zur Einführung einen Prospekt, nachdem die Zeitschrift ein Organ sein soll "zu gegenseitiger Mitteilung, zum Austausch von Meinungen, zur Vermittlung der Gegensätze, zur Berichtigung von Irrtümern, zur Ausbreitung der Gesetzeskunde und zu allseitiger wissenschaftlicher und praktischer Fortbildung."

Schon im Mai 1859 gab die Redaktion nach einem Bericht über den vier Jahre zuvor gegründeten Verein für das Notariat in Rheinpreußen dem Wunsch Ausdruck, dass dieses Beispiel auch in Württemberg Nachahmung finden und damit eine innigere Verbindung der Standesangehörigen durch tätige Mitwirkung an der Monatsschrift angebahnt und gefördert werden möchte.

In der Septemberrnummer erging an sämtliche Standesangehörigen die Einladung zu einer am Donnerstag, den 29. September 1859 in Cannstatt im "Gasthof zur Kanne" stattfindenden Versammlung. Diese erfreute sich einer überaus zahlreichen Teilnahme. Neben einer Reihe von Praxisfragen wurden insbesondere die zur Hebung des Standes im Allgemeinen erforderlichen Maßnahmen besprochen (z.B. die Einführung einer Prüfungspflicht für Anwärter und die Errichtung einer wissenschaftlichen Bildungsanstalt).

Die Vereinsgründung

In einer zweiten am 30. September 1860 wiederum in Cannstatt abgehaltenen Versammlung von Notaren und anderen Standesangehörigen erfolgte dann die Gründung eines

"Vereins für das württembergische Notariat".

Als Zweck führte § 1 der Satzung an: "... die Fortbildung der Mitglieder und ihren kollegialischen Verkehr auf dem Felde des Württembergischen Notariats zu belegen und zu befördern". Bei der Gründung waren es 45 Mitglieder, darunter der nachmalige Gerichtsnotar und Geheime Hofrat Eugen Ritter (damals Amtsnotar in Winnenden), der fünf Jahre später als Vorstand die Leitung des Vereins übernahm und sie fast volle 30 Jahre inne hatte.

Die Festsetzung der Satzung war vorläufig erfolgt; im September 1861 hat die Generalversammlung die Fassung in mehreren Punkten ergänzt. Neben dem Vorstand wurde ein Ausschuss als beratendes Gremien gebildet. Der Zweck des Vereins wurde nunmehr wie folgt formuliert: "Der Württembergische Notariatsverein stellt sich die Aufgabe, die wissen-

schaftliche und sittliche Bildung seines Standes anzuregen und zu befördern." Dazu hat die Satzung – bereits in der vorläufigen Fassung - die Ausschreibung von Preisaufgaben zur "Aufmunterung wissenschaftlicher Bestrebungen" vorgesehen; die Preisverteilung fand jeweils in der Generalversammlung statt. Als neue Organe wurden die sogenannten "Gauversammlungen" und die "Gauvorstände" eingeführt (entsprechend unseren heutigen Sprengelversammlungen und Sprengelvorsitzenden auf Landgerichtsbezirksebene).

Die Redaktion der Zeitschrift ging mit Beginn des vierten Jahrgangs in die Hände des Oberjustizrats Boscher in Esslingen über, der in ihren Bereich auch die Gemeindeverwaltung aufnahm, so dass der Titel nunmehr "Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung" lautete. 25 Jahre (bis zu seinem am 19. April 1887 erfolgten Tod) redigierte Dr. von Boscher, der zuletzt Landgerichtspräsident von Tübingen war, die Zeitschrift. Man gab der Zeitschrift in der Praxis bald die Kurzbezeichnung: "Boschers Zeitschrift". Sie wurde den württembergischen Notaren geradezu unentbehrlich, sie erlangte eine Bedeutung, die weit über die Landesgrenzen hinausging.

Der Verein entwickelte sich zusehends und seine Gauversammlungen wurden von den Kollegen zahlreich besucht. Im Jahre 1867 wurde abermals eine Satzungsänderung beschlossen; als Zweck des Vereins wurde nunmehr bezeichnet: "allgemeine Angelegenheiten des Standes der Notare zu fördern und insbesondere eine fortdauernde Wissenschaftlichkeit zu erhalten und anzuregen". Zugleich wurden die Mitglieder verpflichtet, zur Verfolgung allgemeiner Standeszwecke weder dauernde noch vorübergehende Verbindungen außerhalb des Vereins einzugehen.

Dies führte allerdings zeitweise zu einer Spaltung, da einige Kandidaten (Anwärter) eine eigene Vereinigung bildeten und demzufolge aus dem Notariatsverein austreten mussten. Die Sonderbestrebungen dieser Kandidaten nach besserer dienstlicher und ökonomischer Stellung hielten den Notariatsverein jedoch nicht ab, die Interessen aller Standesangehörigen, der Notare und der Kandidaten, nachdrücklich zu vertreten. Der Ausschuss des Notariatsvereins überreichte am 16. Januar 1871 dem Justizminister von Mittnacht eine "Vorstellung betreffend den zunehmenden Mangel an Notariatskandidaten" mit eingehender Begründung.

Vorgeschlagen wurde in dieser Eingabe: Von den Kandidaten den Besuch von acht Klassen eines Lyzeums, Gymnasiums oder eine Realanstalt zu verlangen und ihnen ein geeignetes Fachstudium durch zu diesem Zweck von Universitätslehrern zu verfassende Manuskripte zu ermöglichen; sodann die Befähigung zur Bekleidung von Notarstellen von der Einrichtung einer zweiten Dienstprüfung abhängig zu machen unter Einschlebung mehrerer Probejahre.

Gründung des Vereins für das Deutsche Notariat

Im August 1871 fand in Stuttgart der 9. Deutsche Juristentag statt, bei dem der Württembergische Notariatsverein durch seinen Vorstand Ritter und die Ausschussmitglieder Beutel-spacher und Dann vertreten war. Bei diesem Anlass wurde von den aus neun deutschen Ländern anwesenden Notaren die Gründung eines Vereins für das Deutsche Notariat ange-regt und ein Komitee von drei Notaren (darunter der Vorstand Ritter) mit dem Entwurf der Satzung beauftragt. Am 7. Okto-ber 1871 erfolgte dann in Frankfurt a.M. die Gründung eines Notariatsvereins für Deutschland und Österreich, dem aus Württemberg 92 Notare beitraten.

In den Vorstand, der aus 15 Mitgliedern bestand, wurden aus Württemberg die Notare Ritter und Dann gewählt. Der Verein hatte den Zweck: "ein Bindeglied zwischen den verschiede-nen Notariatsvereinen und den Notaren Deutschlands und Österreichs herzustellen, die einheitliche Entwicklung der Gesetzgebung auf dem Gebiete des Notariats zu fördern und mit wissenschaftlichen Mitteln den Stand der Notare im Sinne korporativer Gliederung und Selbstverwaltung zu ent-wickeln". Nachdem aber die Einführung eines einheitlichen selbstständigen Notariats in Deutschland durch die Reichs-gesetzgebung auf unabsehbare Zeit vertagt worden war, löste der Verein sich Ende 1899 auf.

Die Generalversammlung des Württembergischen Notariats-vereins im Jahr 1876 befasste sich mit Titel, Gehalt und Rang seiner Mitglieder und äußerte folgende Wünsche: 1. Den Ge-richts- und Amtsnotaren den gemeinschaftlichen Titel Be-zirksnotar zu geben; 2. die Bezirksnotare auf ihrer Stelle im Gehalt vorrücken zu lassen; 3. in der zu erwartenden Rang-ordnung die Bezirksnotare mit den Expeditoren gleichzustel-len.

Die letzten Jahre vor 1900

Noch einmal zurück in das Jahr 1876: Die Generalversamm-lung des Württembergischen Notariatsvereins im Jahr 1876 befasste sich mit Titel, Gehalt und Rang seiner Mitglieder und äußerte insbesondere folgende Wünsche:

1. Den Gerichts- und Amtsnotaren den gemeinschaftlichen Titel Bezirksnotar zu geben;
2. die Bezirksnotare auf ihrer Stelle im Gehalt vorrücken zu lassen;
3. in der zu erwartenden Rangordnung die Bezirksnotare mit den Expeditoren gleichzustellen.

In den Folgejahren kam die Vereinstätigkeit nahezu zum Still-stand, so dass der Vorstand sich in der Generalversammlung von 1884 zu einer Rechtfertigung veranlasst sah: Solange über die infolge des kommenden Reichszivilgesetzbuchs zu erwartenden tief einschneidenden Veränderungen Unge-wissheit bestehe, lassen sich Verbesserungen in Bezug auf das Notariat und die Verhältnisse seiner damaligen Träger nicht anregen und noch viel weniger durchführen.

Ab dem Jahre 1888 befasste sich der Verein mit der Frage der Gestaltung des Württembergischen Notariats nach Einfüh-rung des BGB.

Nach dem Ableben des Vorstands Geheimer Hofrat Richter, Gerichtsnotar in Stuttgart, am 15. Januar 1895 übernahm Gerichtsnotar Siegle das Amt des Vorstands, das er 12 Jahre lang innehatte.

Ihm gelang es, auch die jüngeren Standesangehörigen wie-der in den Notariatsverein zu ziehen.

Gründung des Deutschen Notarvereins 1900

In der Zwischenzeit hatte es sich gezeigt, dass der im Deut-schen Notariatsverein zum Ausdruck gekommene Gedanke eines Zusammenschlusses aller deutschen Notare lebensfä-higer war als das Programm, auf das dieser Verein sich fest-gelegt hatte, und so trat im September 1900 ein neuer Verein unter dem Namen

"Deutscher Notarverein"

an die Stelle des aufgelösten Vereins.

Der Gründungsbericht stellte fest, dass es völlig aussichtslos wäre, nachdem die Gesetzgebung zum Abschluss gekom-men sei, eine rechtsgesetzliche Ordnung des Notariats anzu-streben:

Es bestehen drei einander widerstrebende Systeme von Ur-kundordnungen, die in ihren Geltungsgebieten vom Notariat im Verein mit der Bevölkerung einmütig und hartnäckig ver-teidigt werden:

- Das norddeutsche System, dem zufolge das Gericht neben dem Notar urkundbefugt und das Notariat mit der Rechtsanwaltschaft verbunden ist.
- Das bayerisch-elsässische System, nach welchem das Notariat allein urkundbefugt und mit der Rechtsanwalt-schaft unvereinbar ist.
- Das badisch-württembergische System des behörd-lichen Notariats, welchem außer der Urkundstätigkeit auch die Verrichtungen des Grundbuchamts und des Nachlassgerichts, in Württemberg weiterhin auch das Vormundschaftsgericht, übertragen sind.

Zielsetzung des Deutschen Notarvereins war es, den drei Systemen Zeit zu lassen, sich innerhalb des neuen Privat-rechts zu bewähren; sein Zweck wurde mit der Pflege und Weiterbildung des Reichsrechts auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Wahrung der Standesinteressen beschrieben.

Der Württembergische Notariatsverein konnte im Jahre 1902 den Anschluss an den Deutschen Notarverein vollziehen, indem der Vorstand Mitglied des Vorstands des Deutschen Notarvereins wurde, nachdem diesem mehr als die Hälfte der württembergischen Notare beigetreten waren.

Die Angriffe auf das Bezirksnotariat 1911

In den Folgejahren gab es mehrere Wechsel in der Person des Vorstands des Württembergischen Notariatsvereins.

Herauszustellen ist die Wahl des Gerichtsnotars Hieber aus Tübingen zum Vorstand in der Generalversammlung vom 16. Oktober 1910. Hieber hat dieses Amt sieben Jahre aus-geübt.

Das folgende Jahr nach dem Amtsantritt Hiebers brachte dem württembergischen Notarstand eine schwere Krise. Die Denkschrift der Regierung über die Vereinfachung der Staatsverwaltung regte den Gedanken einer Aufhebung der württembergischen Organisation der freiwilligen Gerichtsbar-keit und deren Angliederung an die Amtsgerichte an; gleich-zeitig hatte sich der Stand scharfer Angriffe seitens des Würt-

tembergischen Richtervereins zu erwehren. Die Denkschrift der Regierung über die Vereinfachungen in der Staatsverwaltung behauptete u.a., durch die Auflösung der Notariate und deren Eingliederung in die Amtsgerichte Personalkosten von jährlich 333.000 Mark einzusparen.

Die hierauf vom Württembergischen Notariatsverein herausgegebene Denkschrift "Das Württembergische Notariat und seine Zukunft" verteidigte in erfolgreicher Weise die Einrichtung des württembergischen Notariats und den Berufsstand seiner Amtsträger gegen die drohenden Gefahren, so dass weder seitens der Regierung noch von anderer Seite weitere ernsthafte Vorstöße unternommen wurden.

Die Weiterverfolgung wichtiger Angelegenheiten durch den Verein stockte dann einige Jahre aufgrund des ersten Weltkriegs.

Nach dem Tod von Vorstand Hieber am 28. Juni 1917 konnte noch während des Krieges als neuer Vorstand Bezirksnotar Kettner in Stuttgart gefunden werden. Dieser hatte sich bereits durch bedeutsame schriftstellerische Arbeiten einen angesehenen Namen verschafft. Zu erwähnen ist das zusammen mit seinem Kollegen Planck geschaffene Werk über die "Grundbuchführung", ferner seine "Grundzüge des Bürgerlichen Rechts".

Die Zeit nach dem 1. Weltkrieg

Nach dem ersten Weltkrieg entfaltete der Verein angesichts der veränderten Verhältnisse und der Fülle der Arbeit und neuer Aufgaben ein reges Leben. Der Verein bestellte einen hauptamtlichen Geschäftsführer in der Person des Kollegen Brodhag. In dieser Zeit (1907) wurde ein besonderes Organ zur Erörterung der Standesangelegenheiten gegründet, die "Mitteilungen des Württembergischen Notariatsvereins".

Diese wurden von Geschäftsführer Brodhag geleitet; alle Standesangelegenheiten wurden darin ausgiebig erörtert und die Kollegen über alle wichtigen Dinge auf dem Laufenden gehalten.

Die Organisation des Standes wurde ausgebaut, die Sprengelversammlungen überall wieder in Gang gebracht; in sämtlichen Bezirken wurden Vertrauensmänner aufgestellt, die eine engere Fühlungnahme der Mitglieder des Bezirks unter sich und mit der Vereinsleitung herstellen sollten. Eine von der Geschäftsstelle eingerichtete Stellenvermittlung erleichterte den Austausch der jüngeren Kollegen, eine Bücherversandabteilung ermöglichte den Bezug aller Werke durch Vermittlung des Vereins.

In diesen Jahren standen eine Reihe von Fragen im Mittelpunkt der Vereinstätigkeit, die sich namentlich auf den inneren Aufbau des Standes bezogen. Lebhaft beschäftigte den Verein die Gestaltung der neuen Besoldungsordnung.

Im Jahr 1919 wurde der Beamtenbeirat beim Justizministerium gegründet, dem zunächst fünf, später sechs Vertreter aus dem Notariat angehörten. Dieser Beirat konnte in verstärkter Weise die rechtlichen, wirtschaftlichen, sozialen und dienstlichen Angelegenheiten der Notare gegenüber der Regierung vertreten.

In das Jahr 1920 fällt die Gründung des Württembergischen Beamtenbunds (des heutigen Beamtenbunds Baden-Württemberg), zu dessen Gründungsmitgliedern auch der Württembergische Notariatsverein gehört.

Die beginnende Inflationszeit brachte dem Berufsstand eine Fülle von Schwierigkeiten. Die Vereinsleitung hatte die

schwere Aufgabe vor sich, durch ständige Anträge an die Regierung dem immer schärfer werdenden Notstand in der Kollegenschaft entgegenzuwirken. Gleichzeitig musste auch die Kostengesetzgebung andauernd den beinahe täglich sich verändernden Verhältnissen angepasst werden.

Ab dem Jahr 1921 bis 1945 hat Hugo Gestrich, Bezirksnotar in Stuttgart, das Amt des Vereinsvorstands ausgeübt.

Die „Mitteilungen des Württembergischen Notariatsvereins“ wurden vom 1. Januar 1922 an als "Mitteilungen aus der Praxis" weiter ausgebaut und ihr regelmäßiges Erscheinen gewährleistet.

Mitgliederversammlungen der Jahre 1924 und 1927 haben zu weiteren Änderungen der Vereinssatzung geführt. So wurde nunmehr als Zweck des Vereins festgesetzt: "die Wahrung der Standesinteressen sämtlicher Angehöriger des württembergischen mittleren Justizdienstes und der aus ihm hervorgegangenen Beamten, die Sorge für die ungeschmälerzte Erhaltung des württembergischen Notariats, den Ausbau des mittleren Gerichtsdienstes, die Pflege und Weiterbildung des Reichs- und Landesrechts auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des übrigen mittleren Justizdienstes".

Der Erlass eines neuen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch im Jahr 1931 führte für das Amtsnotariat in Württemberg zu keiner bedeutsamen Änderung.

Geplante Einführung eines reichsrechtlichen Notariats 1935

Allerdings brachte die im Jahr 1935 erfolgte Übernahme der Landesjustizverwaltungen auf das Reich einen schweren Stand für die württembergischen Amtsnotare mit sich. Programmpunkte waren die Schaffung eines reichsrechtlichen Notariats und die einheitliche Zuständigkeit der freiwilligen Gerichtsbarkeit beim Amtsgericht.

Es gab zwar Stimmen, die Vorzüge des württembergischen Systems zu bewahren, doch überwog die Meinung, dass ein Opfergang für die Rechtseinheit unerlässlich sei.

So wurden im Jahr 1935 letztmals Anwärter für die Notariatslaufbahn zugelassen, die 1941 die Notariatsprüfung ablegten.

Die Reichsnotarordnung (RNotO) von 1937 galt zwar für die Bezirksnotare nicht, sah aber in § 85 Abs. 2 die Möglichkeit vor, dass Bezirksnotare und Anwärter (also ohne Befähigung zum Richteramt) zu Notaren nach der RNotO bestellt werden konnte. Dies sollte wenigstens für einen Teil der Bezirksnotare den Übergang zum Nurnotariat ermöglichen.

Diese Pläne wurden jedoch durch den Ausbruch des zweiten Weltkriegs überrollt und nicht verwirklicht.

Nach dem II. Weltkrieg

Nach dem zweiten Weltkrieg haben sich die Notare verschiedener Bezirke zunächst auf Bezirksebene organisiert. Dies war Folge der Teilung Württembergs in Süd- und Nordwürttemberg.

So wurde im Jahr 1948 der

Württ. Notarverein e.V.

mit Sitz in Stuttgart, gegründet. Daneben bestand ein (nicht im Vereinsregister eingetragener) Verein in Reutlingen.

Am 30. Oktober 1949 haben in Stuttgart Mitgliederversammlungen beider Vereine in einer gemeinsamen Veranstaltung stattgefunden, die von etwa 200 Kollegen besucht wurde und die zu einer Annäherung und später zur Mitgliedschaft auch der Kollegen aus Reutlingen beim Württ. Notarverein e.V. geführt haben.

Der Vereinszweck ab 1948 bis heute

Die Satzung des nach dem Krieg 1948 (neu) gegründeten Württ. Notarverein e.V. hat bestimmt, dass der Verein die Tradition der seit dem Jahre 1860 bestandenen Vereinigung der württ. Notare fortsetzen soll.

Der Verein bezweckt nach seiner Satzung die Wahrung der ideellen Grundlagen des Berufsstands insbesondere durch Maßnahmen zur Erhaltung und Förderung der Einrichtung des württ. Notariats, durch Mitarbeit an der Rechtsentwicklung, durch Herausgabe einer fachwissenschaftlichen Zeitschrift und durch berufliche Förderung des Nachwuchses.

Erst wieder im Jahr 1996, also nahezu 48 Jahre später, hat die Mitgliederversammlung des Jahres 1996 die Satzung des Württ. Notarvereins e.V. aktualisiert und insbesondere die Zwecksetzung neu formuliert:

- "1. Der Württembergische Notarverein ist der Berufsverband des württembergischen Amtsnotariats und der Notarinnen und Notare im Hauptberuf, die ihren Amtssitz im württembergischen Rechtsgebiet haben. Zweck des Vereins ist die Wahrung der Grundlagen des Berufsstands.
2. Dieser Zweck soll insbesondere erreicht werden durch
 - a) Erhaltung und Förderung des Amtsnotariats im Württembergischen Rechtsgebiet,
 - b) Wahrung der Interessen der im Amtsnotariat tätigen Notarinnen und Notare, Notarvertreterinnen und Notarvertreter, der Notarinnen und Notare im Hauptberuf sowie der weiteren Vereinsmitglieder,
 - c) Mitarbeit an der Rechtsentwicklung,
 - d) Förderung des Nachwuchses,
 - e) Herausgabe einer fachwissenschaftlichen Zeitschrift sowie Durchführung von Fort- und Weiterbildungsmaßnahmen,
 - f) Kooperation mit regionalen wie überregionalen in- und ausländischen berufsständischen Vereinigungen, deren Ziele dem Vereinszweck förderlich sind, insbesondere Mitgliedschaft im Deutschen Notarverein e.V."

Nach dieser aktuell geltenden Satzung sind ordentliche Mitglieder des Württ. Notarverein e.V. die Bezirksnotare und Bezirksnotarinnen, die Notarinnen und Notare im Hauptberuf mit Amtssitz im württembergischen Rechtsgebiet, diejenigen Mitglieder, welche die Notarprüfung bestanden haben und im Justizdienst des Landes Baden-Württemberg tätig sind, die bei den Notarinnen und Notaren im Hauptberuf mit Amtssitz im württembergischen Rechtsgebiet tätigen Württembergischen Notariatsassessorinnen/Notarassessoren, Notaranwärterinnen und Notaranwärter nach Bestehen der Zwischenprüfung.

Alle übrigen Mitglieder (z.B. Württembergische Notariatsassessorinnen/Notarassessoren bei Anwaltsnotaren, bei Banken, Versicherungen u.a.) erwerben die außerordentliche Mitgliedschaft.

Die Satzungsregelungen über die Zusammensetzung des Vorstands wurden seither mehrfach geändert.

Zunächst bestand der Vorstand nur aus dem Vorsitzenden und dessen Vertreter; 1951 und 1967 wurde die Zahl der Vorstandsmitglieder weiter erhöht.

Heute besteht der Vorstand aus dem ersten Vorsitzenden, dem zweiten Vorsitzenden und drei weiteren Vorstandsmitgliedern.

Die Personen des Vorstands (ersten Vorsitzenden) seien hier der zeitlichen Reihenfolge nach aufgeführt:

Erster Vorstand ab 1948: Bezirksnotar Julius Sigloch,

von 1951 bis 1967: Bezirksnotar Karl Ischinger,

von 1967 bis 1972: Bezirksnotar Walter Jäger,

von 1972 bis 1991: Bezirksnotar Max Schneider,

von 1991 bis 2006: Bezirksnotar Walter Strobel,

ab 2006: Notar Felix Kuhn.

Die vom Württ. Notarverein e.V. herausgegebenen "Mitteilungen aus der Praxis" werden ab dem Jahr 1955 in Verbindung mit dem Badischen Notarverein herausgegeben (heute: BWNNotZ).

Angriffe auf das Notariatssystem in Baden-Württemberg

Im Jahr 1965 hatte sich die Vereinsleitung gemeinsam mit dem Badischen Notarverein gegen die vom Landtagsabgeordneten Dr. Bender u.a. eingebrachten Initiativgesetzentwurf zu wehren, im badischen Landesteil Rechtsanwälte zur nebenberuflichen Ausübung des Notar-amts zu bestellen.

Es ist damals erfolgreich gelungen, die Bestellung von Anwaltsnotaren im badischen Landesteil zu verhindern.

Ausbildungsreform und Sonderlaufbahn

Die Verabschiedung der Verordnung des Justizministeriums über die Ausbildung und Prüfung für die Laufbahn des Bezirksnotars vom 14. März 1968 hat die württembergischen Amtsnotare und ihren Nachwuchs einen großen Schritt auf dem Weg der Ausbildungsreform vorangebracht. In diese Zeit fällt auch die Neuregelung des Gebührenanteilsrechts der Amtsnotare durch das Landesjustizkostengesetz.

Der Vorstand hat das Justizministerium am 9. Februar 1968 mit einer eingehenden Begründung um eine Änderung des damals bestehenden Stellenschlüssels der Laufbahnangehörigen des württembergischen Amtsnotariats gebeten; insbesondere wurde diese Eingabe mit der besonders langen und gründlichen Ausbildung begründet: „Dies und die umfassende und verantwortungsvolle Tätigkeit auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit stelle ohne weiteres eine Sonderlaufbahn im Sinne des Besoldungs- und Laufbahnrechts dar“.

Der Vorstand hat seine Forderung in den Folgejahren intensiv weiterverfolgt, insbesondere im Jahr 1972 erneut auf die Notwendigkeit der Einbeziehung des Nachwuchses in die Sonderlaufbahn gefordert.

Schließlich hat der Landtag von Baden-Württemberg das entsprechende Landes Anpassungsgesetz zum 2. Besoldungsneuregelungsgesetzes des Bundes in seiner Sitzung

am 21. März 1979 mit Rückwirkung zum 1. Juni 1977 verabschiedet.

Die Amtsnotare und Notarvertreter im württembergischen Rechtsgebiet gehören seither einer beamtenrechtlichen Sonderlaufbahn an.

Vereinheitlichung des badischen und des württ. Amtsnotariats ?

Mit dem am 1. Juli 1975 in Kraft getretenen Landesgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit wurde das Recht der badischen Amtsnotare und der Württ. Bezirksnotare in wesentlichen Punkten einander angeglichen. Die Landesregierung und der Gesetzgeber haben damals schon beabsichtigt, eine vollständige Vereinheitlichung herbeizuführen und dieses Gesetz deshalb nur als Zwischenstation zu einer endgültigen Regelung angesehen.

Diese Zielsetzung war Anlass für den damaligen Vorstand, sich Gedanken für eine endgültige Vereinheitlichung oder Lösung zu machen und sich darauf vorzubereiten. Die vom Vorstand aufgestellten Thesen, wie eine Vereinheitlichung und Überleitung in ein freiberufliches Notariat bewerkstelligt werden könnte, sind im Grundsatz auch heute noch aktuell. Die damaligen Planungen wurden jedoch keiner Beschlussfassung durch die Mitgliederversammlung zugeführt, weil sich eine politische Entscheidung zu einer Aufgabe des Amtsnotariats damals nicht abgezeichnet hat.

Die Fragen einer Überleitung des Amtsnotariats in ein hauptamtliches Notariat haben sich allen Vorständen zu jeder Zeit gestellt. Die Vorstände haben in der Vergangenheit jedoch davon abgesehen, eine solche Überleitung zu fordern, wenn und solange keine entsprechenden Signale der politischen Entscheidungsträger erkennbar wurden.

Die Notarakademie Baden-Württemberg

Im Jahr 1992 stand eine Änderung der Ausbildungs- und Prüfungsordnung für die Laufbahn des Bezirksnotars auf der Tagesordnung. Eine Neuregelung war erforderlich, um die aus dem Jahr 1980 stammende Verordnung an die geänderten Verhältnisse anzupassen. Der Neuregelung vorangegangen waren intensive und in Einzelfragen durchaus auch kontroverse Diskussionen in den Vereinsgremien.

Durch gemeinsame Bemühungen des Württ. Notarvereins e.V. mit der Justizverwaltung konnte mit der Neuregelung eine zeitgemäße Ausbildungs- und Prüfungsordnung erreicht werden, die in den Lehrinhalten schwerpunktmäßig auf das Amtsnotariat und seine Aufgaben zugeschnitten ist und den beruflichen Nachwuchs hoch qualifiziert.

Seit dieser Neuregelung trägt der Notarnachwuchs die Bezeichnung Notaranwärter (bis dahin: Notariatskandidat); das fünfjährige Studium wird (im Wechsel mit Praxisstationen) an der Württ. Notarakademie (heute: Notarakademie Baden-Württemberg) in Stuttgart absolviert; nach der erfolgreichen Notarprüfung führt der Absolvent die Bezeichnung "Württembergischer Notariatsassessor" (anstelle der früheren Bezeichnung: "Notariatspraktikant").

Die Personalprobleme im Mitarbeiterbereich

Ein Hauptanliegen der Vereinsleitung über Jahrzehnte hinweg war und ist, eine dem Arbeitsanfall angemessene Personalausstattung der Amtsnotariate durch das Land zu erreichen. Der Vorstand hatte immer wieder gegen den von den jeweiligen Landesregierungen beschlossenen (wiederholten) Stellenabbau zu kämpfen.

Einige wenige Maßnahmen wie das zeitlich befristete Aussetzen von Personalkürzungen u.a. konnten erreicht werden; insgesamt sind die jahrelangen Bemühungen um personelle Verstärkung erfolglos geblieben. Der Württ. Notarverein e.V. hat sich auch deshalb schon frühzeitig für die Einführung der elektronischen Datenverarbeitung in den Amtsnotariaten stark gemacht und die Justizverwaltung nachhaltig und mit Erfolg aufgefordert, auch auf diese Weise die Leistungsfähigkeit der Amtsnotariate im Wettbewerb mit den anderen Notargruppen in Württemberg zu erhalten.

Heute sind die Amtsnotariate durchweg technisch modern ausgerüstet, sowohl was die Hardware angeht als auch die zur Verfügung stehenden Programme für alle Aufgabenbereiche der Amtsnotare.

Wohin gehen wir?

Zu den wichtigsten Aufgaben des Vorstands eines Berufsverbands gehört es, sich mit den Fragestellungen zu befassen, die sich auf die Zukunft der Angehörigen des Amtsnotariats beziehen. Was sollte man zu erreichen versuchen, was gilt es zu verhindern?

Die geschilderte Vereinsgeschichte belegt, dass sich jeder Vorstand in seiner Amtszeit diesen Fragen stellen musste.

Im Vordergrund aller Überlegungen stand dabei immer wieder die Hauptfrage: Ist und bleibt das württembergische Amtsnotariat zukunftsfähig?

Anlässe, sich mit der Zukunftsfähigkeit intensiv zu beschäftigen und zukunftsweisende Entscheidungen vorzubereiten und zu treffen, gab es in den zurückliegenden Jahrzehnten immer wieder, auch in neuerer Zeit: Mehrere Untersuchungen des Rechnungshofs des Landes Baden-Württemberg zum Amtsnotariat und die Reaktionen und Aktivitäten der Justizverwaltung und Politik haben die Vorstände stets gefordert.

Der stark angestiegene Geschäftsanfall in den Jahren ab 1990 verursachte eine erhebliche Unzufriedenheit der Amtsnotare mit der Justizverwaltung, die sich außerstande sah, hierauf durch Personalaufstockung im notwendigen Umfang zu reagieren.

Deshalb wurde seit Anfang der 90-er Jahre des vorigen Jahrhunderts der Versuch unternommen, in verschiedenen Arbeitsgruppen, sowohl vereinsintern als auch gemeinsam mit der Justizverwaltung und dem badischen Notarverein, Möglichkeiten zu erarbeiten, um innerhalb des Systems eine Zukunftsfähigkeit des Amtsnotariats zu erreichen.

Allerdings haben die in dieser gemeinsamen Ausarbeitung gefundenen Lösungsansätze, in denen der Vorstand eine Erfolgschance gesehen hätte, im politischen Raum damals keine Mehrheit gefunden.

Im Jahre 1994 hat sich deshalb eine außerordentliche Mitgliederversammlung intensiv mit der Zukunft des Amtsnotariats befasst.

Als Ergebnis ausführlicher und auch kontroverser Diskussionen kann als Ergebnis dieser Versammlung festgehalten werden, dass der Vorstand ermächtigt wurde, Gespräche über die Möglichkeit der Überleitung des Amtsnotariats in eine andere Organisationsform/Notariatsform zu führen, sofern vorrangig beschlossene Maßnahmen zur Verbesserung der personellen Versorgung der Amtsnotariate scheitern sollten.

Überleitung des Amtsnotariats (Notariatsreform)

Die Landespolitik hat ab 2003 und in zunehmendem Maße Signale hin zu einer Notariatsreform in Baden-Württemberg gesendet, insbesondere zuletzt in der Koalitionsvereinbarung der Landesregierung und der sie tragenden Fraktionen der CDU und der FDP im Jahr 2006: Das Amtsnotariat soll durch das freiberufliche Notariat ersetzt werden.

Einen weiteren Schub zur Entscheidung der Landesregierung, das Amtsnotariat aufzugeben und statt dessen flächendeckend im Land das freiberufliche Notariat einzuführen, gab die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu Notarkosten im Gesellschaftsrecht: Bestimmte Notargebühren werden als europarechtlich unerlaubte Steuern angesehen, soweit sie von Amtsnotaren erhoben werden und (teilweise) dem Land abzuliefern sind.

Die politischen Entwicklungen und Entscheidungen im Land Baden-Württemberg seit dem Jahr 2003 und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs haben die württembergischen Amtsnotare und vor allem den Vereinsvorstand vor die Aufgabe gestellt, sich intensiv mit alternativen Zukunftsperspektiven auseinander zu setzen, insbesondere sich an der Neugestaltung des Notariats zu beteiligen.

Dazu ist zunächst festzuhalten: Die Mitglieder des württembergischen Notarvereins haben sich in der Zeit zuvor stets zum Bestand des Amtsnotariats bekannt, sofern die angemessene personelle und sächliche Ausstattung der Amtsnotariate, verbunden mit klaren Zukunftsperspektiven durch die Justizverwaltung, die Landesregierung und im Landtag von Baden-Württemberg gewährleistet wird.

Die politische Entscheidung auf Landesebene, das Amtsnotariat durch das hauptberufliche Notaramt abzulösen, hat zu einer erheblichen Verunsicherung der Kollegenschaft geführt, weil es eine Entscheidung ohne jedes Konzept über die Ausgestaltung dieser Überleitung war.

Der Vorstand des Notarvereins hat nach Auswertung der einjährigen Arbeit einer vereinsinternen Arbeitsgruppe zu Fragen der Notariatsreform, nach intensiven Erörterungen im Beirat des Vereins und in der Mitgliederversammlung bereits Ende 2005 ein Konzept zur Umsetzung einer Notariatsreform entworfen und in der Folgezeit den erfolgten Änderungen weiter angepasst.

Aufgabe des Vorstands war es nun, in den Verhandlungen mit der Justizverwaltung und den politischen Entscheidungsträgern die Interessen möglichst aller Mitglieder im Notarverein zu wahren.

Dies war und ist bis heute nicht leicht, denn in der Reform-Situation konnte deutlicher als je zuvor festgestellt werden, wie unterschiedlich die Interessen der Kolleginnen und Kollegen im Hinblick auf die Gestaltung ihrer beruflichen Zukunft sind.

Es haben sich rasch im Wesentlichen drei Interessengruppen der Mitglieder herausgebildet, einmal diejenigen, die für sich

den Weg in das Nurnotariat entschieden haben, dann diejenigen, die einen solchen Wechsel aus welchen Gründen auch immer (wie z.B. fortgeschrittenes Lebensalter) für sich ausschließen und eine dritte Gruppe, die angesichts der bisher noch im Detail ungeklärten Folgen der „Reform“ derzeit noch keine Entscheidung für sich selbst fällen können.

Nachdem der Bundesgesetzgeber im Jahr 2009 die zur Verwirklichung der Notariatsreform notwendigen Änderungen der Bundesnotarordnung verabschiedet hat, steht aktuell die Erarbeitung der weiteren Reformschritte auf Landesebene durch Änderung des Landesrechts an.

Es ist und bleibt auch hierbei erste Pflicht des Vorstands, das von ihm erarbeitete und durch die Vereinsgremien gebilligte Konzept der Überleitung gegenüber den politischen Entscheidungsträgern und der Verwaltung zu vertreten.

Ein abschließender Rückblick

Ein Rückblick in die nunmehr 150-jährige Vereinsgeschichte zeigt, dass Entscheidungen reif werden müssen und auch frühere Vorstände viel Zeit investieren mussten, um zu tragfähigen Ergebnissen zu kommen.

Dieser Rückblick führt deshalb noch einmal zurück in das Jahr 1911. Damals hat der Württembergische Notariatsverein eine Schrift mit dem Titel "Das Württembergische Notariat und seine Zukunft" herausgegeben.

Das Schlusswort aus dieser Schrift des Württembergischen Notariatsvereins von 1911 sei hier unverkürzt wiedergegeben:

"Wir haben in vorstehendem den Versuch unternommen, die Frage einer Änderung unserer heutigen Organisation der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beleuchten. Der jetzige Plan zu einer solchen Änderung, wie ihn die Denkschrift der Regierung enthält, wird ja nach dem Ergebnis der Augustdebatten wohl nicht zu seiner Verwirklichung gelangen. Doch er wird wiederkehren, und darum seien diese Blätter auch für die künftigen Tage bestimmt.

Wir mussten nach Erwägung alles dessen, was für und gegen eine Neuordnung der Dinge spricht, zu dem Ergebnis kommen, dass aus der letztern, in der Form, wie es sich Juristen und Regierung denken, nichts Gutes für unser Volk erwachsen würde. Vor allem betrachten wir es als ganz unmöglich, dass Ersparnisse in solcher Höhe, wie es die Regierung berechnet, bei einer Zentralisierung der Behörden sich ergeben könnten. Der Weg vom mittleren zum höheren Beamten kann nach unserer Auffassung nie und nimmer einen finanziellen Gewinn herbeiführen. Die Rechnung kann ihrer ganzen Natur nach niemals stimmen. Ist aber einmal der erste Schritt getan, dann müsste das Land den eingeschlagenen Weg in allen seinen Konsequenzen weitergehen.

Mehr, weit mehr als ein solcher finanzieller Vorteil, auf unsicheren Grund gebaut, wiegen die Interessen unseres württ. Volkes, das allein bei einem Wechsel der Dinge den Schaden zu tragen hätte.

Man sage nicht, dass wir allein um die Interessen unseres Standes kämpfen. Das wäre ja an sich unser gutes Recht; aber es kann ein höheres Staatsinteresse geben, dem wir uns, freiwillig oder unfreiwillig, unterordnen müssten. Würde unsere Organisation der freiwilligen Gerichtsbarkeit so schwere Mängel zeigen, dass sie nicht mehr imstande wäre, dem Volk ersprießliche Dienste zu leisten, dann hätten wir

kein inneres Recht, gegen eine Änderung der Dinge anzukämpfen. Auch könnten wir uns wohl bei dem Gedanken beruhigen: Nach uns die Sintflut! Denn vorläufig braucht man ja den ganzen Notariatsstand noch bitter notwendig, man wäre gar nicht in der Lage, ihm von heute auf morgen den Stuhl vor die Türe zu setzen.

Nein! Persönliche Interessen sollen uns im Urteil nicht binden. Aus unserer Verteidigung möge man die ehrliche Überzeugung herausfühlen, das es uns vor allen Dingen um unser Volk und seine Interessen zu tun war, zu deren Vertretung wir uns berufen fühlen. Es lebt in unseren Reihen das Bewusstsein von dem idealen Wert der heutigen Einrichtung, die den Beamten neben persönlicher Selbständigkeit die Möglichkeit gewährt, sich den breitesten Schichten des Volkes nützlich zu erweisen. Und wer ein Freund des Volkes und ein Freund der Arbeit ist, dem wird ein solcher Dienst ein Gefühl der Befriedigung bereiten, das manchem anderen Beamten vielleicht nicht in diesem Maße zuteil wird. Daraus erklärt sich, warum wir mit freudigem Eifer für die Sache unserer freiwilligen Gerichtsbarkeit eintreten.

Die Entwicklung der gegen unser Notariat gerichteten Bewegung hat uns die Aufklärung des Volkes zur Pflicht gemacht. Nach bestem Wissen haben wir gesucht, sie zu erfüllen. Nun soll das Geschick seinen Weg gehen. Das ist die Stimmung, aus der heraus wir dem Kommenden mit Ruhe entgegensehen."

Die Gelassenheit, dem Kommenden mit Ruhe entgegenzusehen, kann angesichts der vom Gesetzgeber auf Bundesebene bereits getroffenen und auf Landesebene noch zu treffenden Entscheidungen zur Überleitung, jedem Betroffenen zwar gewünscht werden, jedoch wird nur eine im Wesentlichen interessengerechte und befriedigende Zukunftslösung, auf die sich jeder Einzelne auch einstellen kann, eine solche Gelassenheit bewirken können.

Dem Württ. Notarverein e.V., vornehmlich seinem Vorstand, obliegt somit unverändert die verantwortungsvolle Aufgabe, intensiv daran mitzuwirken, die berufliche Zukunft der Gesamtheit seiner Mitglieder angemessen zu sichern.

Rechtsprechung

KostO § 47

Für die Bestellung des Geschäftsführers bei Gründung einer GmbH mittels gesetzlichen Musterprotokolls entsteht keine Gebühr nach § 47 KostO.

OLG Celle, Beschluss vom 18.12.2009 – 2 W 350/09

Aus den Gründen:

I.

Mit seiner weiteren Beschwerde vom 4.12.2009 wendet sich der Notar gegen den Beschluss des Landgerichts vom 20.12.2009, durch den die Kostenrechnung des Notars vom 20.3.2009 (Urkunden-Nr. 310/09) abgeändert worden ist.

Der Notar beurkundete einen Gesellschaftsvertrag zur Gründung einer Einmann-GmbH im Rahmen des vereinfachten Gründungsverfahrens gem. § 2 Abs. 1a GmbHG und verwendete hierbei das Musterprotokoll gemäß der Anlage zu § 2 Abs. 1a GmbHG. Unter Ziffer 4 der Bestellungsurkunde erfolgte die Bestellung des Kostenschuldners als Geschäftsführer. Der Notar erstellte für diese Tätigkeit eine Kostenberechnung vom 20.3.2009 über einen Betrag in Höhe von insgesamt 55,75 €, wobei er neben einer 10/10-Gebühr für die Beurkundung des Gesellschaftsvertrages gem. §§ 141, 32, 145 Abs. 1, 36 Abs. 1 KostO eine 20/10-Gebühr gem. §§ 141, 32, 145 Abs. 1 Satz 1, 47 KostO für die Beurkundung des Gesellschafterbeschlusses zur Bestellung eines Geschäftsführers in Ansatz brachte.

Der Präsident des Landgerichts hat den Notar im Wege der Prüfung seiner Notariatsgeschäfte angewiesen, bezüglich des letzteren Kostenansatzes eine Entscheidung des Landgerichts herbeizuführen. Das Landgericht hat sodann die streitgegenständliche Kostenrechnung auf einen Betrag in Höhe von 31,95 € abgeändert. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass die Bestellung eines Geschäftsführers im Rahmen des Musterprotokolls nicht durch Beschluss, sondern im Gesellschaftsvertrag erfolgte und daher keine gesonderte Gebühr gem. § 47 KostO anfallt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die am 8.12.2009 eingegangene weitere Beschwerde des Notars vom 4.12.2009. Der

Notar macht geltend, dass das Musterprotokoll eine Zusammenfassung des Gesellschaftsvertrages, des Geschäftsführerbestellungsbeschlusses, der Gründungsurkunde und der Liste der Gesellschafter darstellt. Die herrschende Meinung gehe davon aus, dass es sich bei der Bestellung des Geschäftsführers im Rahmen des Musterprotokolls um einen sogenannten unechten Satzungsbestandteil handele. Wenn aber die Geschäftsführerbestellung keinen Satzungsbestandteil schaffe, so könne nicht von einer Bestellung durch Gesellschaftsvertrag ausgegangen werden.

II.

Die weitere Beschwerde ist zulässig.

Auf das Beschwerdeverfahren finden gem. Art. 111 des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG) die vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Vorschriften Anwendung, weil das Verfahren vor Inkrafttreten des neuen Verfahrensrechts, nämlich mit Schriftsatz des Notars vom 3.8.2008, beim Landgericht eingegangen am selben Tage, eingeleistet worden ist.

Das Landgericht hat die weitere Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung gem. § 156 Abs. 2 Satz 2 KostO zugelassen. Die weitere Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt worden.

Der Senat ist an einer Sachentscheidung auch nicht gehindert.

III.

Die weitere Beschwerde ist nicht begründet. Die Entscheidung des Landgerichts beruht nicht auf einer Verletzung des Rechts (§ 156 Abs. 4 KostO).

Das Landgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass die Bestellung eines Geschäftsführers gem. § 6 Abs. 3 Satz 2 GmbHG entweder im Gesellschaftsvertrag oder nach Maßgabe der Bestimmungen des dritten Abschnitts, d.h. durch Beschlussfassung auf der Grundlage von § 46 Nr. 5 i.V.m. §§ 47 ff GmbHG erfolgt. Die Kostenvorschrift des § 47 KostO findet aber ausschließlich dann Anwendung, wenn der Geschäftsführer im Be-

schlusswege bestellt und dieser Beschluss beurkundet wird. Erfolgt die Bestellung hingegen in einem GmbH-Gründungsvertrag gem. § 6 Abs. 3 GmbHG, ist die Geschäftsführerbestellung Bestandteil eines einheitlichen Vertrages, für den (ausschließlich) die Gebühr des § 36 KostO zu erheben ist (vgl. RoHS-Wedewer, KostO, Stand Nov. 2009, § 39 Rn. 20a).

Die Beurkundung der Bestellung eines Geschäftsführers in dem gesetzlichen Musterprotokoll gem. § 1 Abs. 1 a GmbHG i.V.m. der Anlage zum GmbHG stellt – wie das Landgericht mit in jeder Hinsicht zutreffenden Erwägungen festgestellt hat – keine Beurkundung eines Beschlusses im o.g. Sinne dar. Denn auf das Musterprotokoll finden gem. § 2 Abs. 1a Satz 5 GmbHG die Vorschriften über den Gesellschaftsvertrag (das ist die gesellschaftsrechtliche Satzung) Anwendung. Konsequenterweise stellt sich die Bestellung des Geschäftsführers einer Einmangengesellschaft daher als Bestellung „im Gesellschaftsvertrag“ i.S. von § 6 Abs. 3 GmbHG dar (so ausdrücklich Roth/Altmeppen, GmbHG, 6. Aufl., § 2 Rn. 56; vgl. auch Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 19. Aufl., § 2 Rn. 19: Gesellschaftsvertrag „mit [sic!] Geschäftsführerbestellung“).

Soweit demgegenüber von Beyer (in: Lutter/Hommelhoff/Beyer, GmbHG, 17. Aufl., § 2 Rn. 35) unter Hinweis auf die Motive zum MoMiG ausgeführt wird, daß das Musterprotokoll die im ursprünglichen Regierungsentwurf vorgesehenen drei Dokumente Gesellschaftsvertrag, Gesellschafterliste und Beschluß über die Geschäftsführerbestellung umfasse (so Lutter/Hommelhoff/Beyer, GmbHG, 17. Aufl., § 2 Rn. 35) rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich diese Feststellung der angegebenen Bt-Drucksache (Nr. 16/9737) so nicht entnehmen lässt. Dort heißt es nämlich lediglich:

„Der im Regierungsentwurf vorgesehene beurkundungsfreie Mustergesellschaftsvertrag wird durch ein beurkundungspflichtiges „Musterprotokoll“ ersetzt. ... Die Vereinfachung wird durch die Bereitstellung von Mustern, die Zusammenfassung von drei Dokumenten (Gesellschaftsvertrag, Geschäftsführerbestellung und Gesellschafterliste) in eine Dokument ... bewirkt.“

Von der Bestellung eines Geschäftsführers mittels Beschluss ist in der vorgenannten Drucksache mithin keine Rede. Im übrigen stellt sich auch Beyer im folgenden auf den Standpunkt, dass die Bestellung des Geschäftsführers im Musterprotokoll ein – wenn auch unechter – Satzungsbestandteil sei (aaO, Rn. 47). Wenn die Bestellung aber Bestandteil der Satzung, also des Gesellschaftsvertrages ist, dann liegt keine Bestellung im Beschlusswege, sondern eine dem Kern nach gesellschaftsrechtliche Regelung vor (vgl. auch Tebben, Die Reform der GmbH, RNotZ 2008, 443, wonach das Musterprotokoll keine Differenzierung enthalte, wonach zwischen Gesellschaftsvertrag und gesonderter Beschluss hinsichtlich der Geschäftsführer zu unterscheiden sei).

Die Erwägung, dass es sich nur um einen „unechten Satzungsbestandteil“ handle, ist allein für die Frage von Bedeutung, ob die Bestellung im Musterprotokoll durch einfachen Gesellschafterbeschluss nachträglich geändert werden kann (vgl. Tebben, aaO, 444). Sie rechtfertigt indes nicht, kostenrechtlich von zwei kostenpflichtigen Tätigkeiten auszugehen.

Allein dies Verständnis wird auch dem mit dem MoMiG verfolgten Gesetzeszweck gerecht, wonach die erleichterte und vor allem kostengünstigere Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung ermöglicht werden sollte.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 156 Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2, 131 Abs. 1 Nr. 1 Ko-StO, § 13a Abs. 1 Satz 2 FGG.

Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 30 Abs. 1, 131 Abs. 2 KostO.

Mitgeteilt durch Norbert Bund, JAR aD, Bad Salzdetfurth

BGB § 1772; FGG § 56e Satz 3

1. Spricht das Amtsgericht die Adoption eines Volljährigen aus und lehnt es dabei zugleich den Antrag ab, die Wirkungen der Minderjährigenadoption auszusprechen, so ist diese Ablehnung – trotz der Unanfechtbarkeit des Adoptionsdekrets als solches – mit der Beschwerde anfechtbar.

2. § 1772 Abs. 1 Satz 1 lit. b BGB setzt voraus, dass der Anzunehmende als Minderjähriger tatsächlich in der Familie des Annehmenden gelebt hat. Der Fall, dass dies gewollt, aber aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich war (hier: aus Gründen des Asylverfahrensrechts), steht dem nicht gleich.

OLG München, Beschluss vom 4.8.2010 – 31 Wx 30/10, rechtskräftig

Aus den Gründen:

I.

Mit notarieller Urkunde vom 25.8.2009 beantragten die Beteiligten zu 1 und 2 die Annahme des volljährigen Beteiligten zu 2 (geb. 1982) als Kind durch den Beteiligten zu 1 (geb. 1952) mit den Wirkungen der Minderjährigenadoption. Die Beteiligten sind iranischer Abstammung. Der Beteiligte zu 1 lebt seit rund 20 Jahren in Deutschland, seit 2004 in Augsburg, davor in Kiel. Er hat im Jahr 2000 im Wege der Einbürgerung die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Er ist schwerbehindert und pflegebedürftig. Seine volljährige Tochter lebt im Iran. Der Beteiligte zu 2 ist ein Neffe des Beteiligten zu 1. Nach seinen Angaben kam er 1996 als Minderjähriger mit seinen Eltern zum Zwecke der Asylantragstellung nach Deutschland. Damals habe er erstmals den Onkel bewusst kennen gelernt, der ihn jedoch schon als kleines Kind gekannt habe. Während der Asylverfahren, die sich bis 2003 hingezogen hätten, habe er in der ihm zugewiesenen Sammelunterkunft in Augsburg wohnen müssen. Das habe sich erst geändert, als er im Jahr 2004 – als Volljähriger – durch seine damalige Heirat mit einer Deutschen, von der er zwischenzeitlich geschieden sei, eine Aufenthaltserlaubnis erhalten habe. Zuvor habe er den Onkel an den Wochenenden regelmäßig in Kiel besucht. Der Onkel, den er seit 2004 pflege, und er fühlten sich wie Vater und Sohn. Zu seinen Eltern, die nach wie vor ebenfalls in Deutschland leben, habe er seit langem ein schlechtes Verhältnis. Seine Mutter hat in die Adoption eingewilligt. Vom Vater liegt keine Erklärung vor.

Mit Beschluss vom 24.11.2009 sprach das Amtsgericht die Adoption aus, gegründet auf §§ 1767, 1768 und 1770 BGB. Den beantragten Ausspruch, dass sich die Wirkungen der Annahme nach den Vorschriften über die Minderjährigenadoption richten (§ 1772 BGB), lehnte das Amtsgericht ab. Zur Begründung ist ausgeführt, dass der Anzunehmende nach eigenen Angaben nicht schon als Minderjähriger in die Familie des Annehmenden aufgenommen wurde. Gegen diese Ablehnung legte der Annehmende Beschwerde ein. Mit Beschluss vom 27.1.2010 wies das Landgericht die Beschwerde zurück. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Annehmenden.

II.

Die zulässige weitere Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Das Landgericht hat im Wesentlichen ausgeführt: § 1772 Abs. 1 Satz 1 lit. b BGB setze voraus, dass der Anzunehmende bereits als Minderjähriger in die Familie des Annehmenden aufgenommen worden sei. Notwendig sei zum einen die räumliche Aufnahme, zum anderen, dass bereits während der Minderjährigkeit faktisch ein Eltern-Kind-Verhältnis entstanden sei. Diese Voraussetzungen lägen hier nicht vor. Der Anzunehmende habe seinen Lebensmittelpunkt in Augsburg gehabt, während der Lebensmittelpunkt des Annehmenden in Kiel gewesen sei. Es hätten lediglich Besuche stattgefunden. Erst deutlich nach Eintritt der Volljährigkeit des Anzunehmenden habe der Annehmende im Jahr 2004 seinen Wohnsitz nach Augsburg verlegt, wobei er aber keine gemeinsame Wohnung mit dem Anzunehmenden gewählt habe. Vor diesem Hintergrund sei bereits fraglich, ob überhaupt eine Aufnahme des Anzunehmenden in die Familie des Annehmenden

jemals gewollt gewesen war. Selbst wenn diese Absicht bestanden haben sollte und eine Aufnahme aus Gründen des Asylverfahrens nicht möglich gewesen sein sollte, lägen die Voraussetzungen des § 1772 Abs. 1 Satz 1 lit. b BGB nicht vor.

2. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung stand (§ 27 Abs. 1 FGG, § 546 ZPO).

a) Zutreffend sind die Vorinstanzen stillschweigend davon ausgegangen, dass sich die Adoption nach deutschem Recht richtet, da es insoweit auf die Staatsangehörigkeit des Annehmenden ankommt und dieser die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt (Art. 22 Abs. 1 Satz 1 EGBGB). Die iranische Staatsangehörigkeit des Anzunehmenden, die im Rahmen des Art. 23 EGBGB eine Rolle spielen könnte, lässt das Adoptionsstatut (deutsches Recht) unberührt. Das Verfahren richtet sich nach dem vor Inkrafttreten des FGG-Reformgesetzes geltenden alten Recht, da der Adoptionsantrag vor dem 1.9.2009 beim damals zuständigen Vormundschaftsgericht (jetzt: Familiengericht) eingegangen ist (Art. 111 FGG-RG).

b) Als zutreffend erweist sich auch die stillschweigende Annahme des Landgerichts, dass die Erstbeschwerde zulässig war.

aa) Nach § 56e Satz 3 FGG ist der Beschluss über die Annahme als Kind unanfechtbar; das Gericht kann ihn nicht ändern. Gegen die Ablehnung des Adoptionsantrags ist dagegen das Rechtsmittel der Beschwerde statthaft (§ 19 FGG). Haben die Antragsteller den Ausspruch der Adoption mit den starken Wirkungen des § 1772 BGB beantragt (sog. Volladoption), und hält das Gericht die Voraussetzungen des § 1772 BGB nicht für gegeben, so muss es die Adoption ablehnen. Es darf nicht anstelle der beantragten Volladoption eine Adoption mit den schwachen Wirkungen des § 1770 BGB aussprechen, denn die sog. schwache Adoption ist gegenüber der sog. starken Adoption kein Minus, sondern ein Aliud (KG FamRZ 1996, 240/241). Es wird allerdings als zulässig angesehen, dass die Antragsteller im Hauptantrag die Volladoption (§ 1772 BGB) verfolgen und hilfsweise die Adoption mit den schwachen Wirkungen (§ 1770 BGB) beantragen. Weist in diesem Fall das Gericht den Hauptantrag zurück und gibt es dem Hilfsantrag statt, so ist der Annahmebeschluss mit den (Mindest-) Wirkungen des § 1770 BGB unanfechtbar (§ 56e S. 3 FGG). Gegen die Ablehnung des Hauptantrags ist jedoch die Beschwerde statthaft. Hat das Rechtsmittel Erfolg, so wird das (als solches unanfechtbare) Adoptionsdekret um den Zusatz des § 1772 BGB erweitert (vgl. Staudinger/Frank BGB Bearbeitung 2007 § 1768 Rn. 11; BGB/RGRK/Dickescheid 12. Aufl. § 1772 Rn. 5; zur zweckmäßigen Verfahrensweise, über den Hauptantrag vorab zu entscheiden, um deren Berechtigung im Instanzenzug überprüfen zu lassen, ehe über die Annahme mit den schwächeren Wirkungen befunden wird: OLG Hamm FamRZ 1979, 1082/1084; vgl. auch zur ähnlichen Problematik, wenn zugleich mit dem Adoptionsdekret ein hierauf bezogener Namensantrag abschlägig verbeschieden wird, OLG Köln FamRZ 2003, 1773; StAZ 1982, 278; OLG Zweibrücken FamRZ 2001, 1773; OLG Düsseldorf StAZ 1983, 314; Staudinger/Frank § 1757 Rn. 28, 54 m.w.N.).

bb) Es kann offenbleiben, ob die Antragsteller hier überhaupt hilfsweise eine Adoption mit den schwachen Wirkungen des § 1770 BGB beantragt hatten. Der diesbezügliche Beschluss ist unanfechtbar und unterliegt nicht der Überprüfung durch den Senat. Der Beschluss wird vom Beschwerdeführer auch nur insoweit angegriffen, als es um eine Ergänzung um den Zusatz des § 1772 BGB geht. Insoweit liegt eine ablehnende Entscheidung des Vormundschaftsgerichts vor, gegen die nach dem oben Ausgeführten das Rechtsmittel der Beschwerde eröffnet ist.

c) Zu Recht hat das Landgericht die Voraussetzungen des § 1772 Abs. 1 Satz 1 lit. b BGB verneint. Nach § 1772 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b BGB kann die Annahme eines Volljährigen mit den Wirkungen einer Minderjährigenannahme ausgesprochen werden, wenn der Anzunehmende bereits als Minderjähriger in die Familie des Annehmenden aufgenommen worden ist. Das setzt die tatsächliche dauerhafte Integration in den Familienverband des Annehmenden voraus. Dem Gesetzgeber stand hier der Fall vor Augen, dass ein Pflegekind in einer Familie lebt, ohne dass es während der Minderjährigkeit zur Adoption kommt (vgl. BT-

Drucks. 7/3061, S. 56, sog. nachgeholte Minderjährigenadoption). Der Anzunehmende muss in der Familie des Annehmenden seinen Lebensmittelpunkt gehabt und dort gelebt haben; bloßer häufiger Kontakt und/oder eine geistige Verbindung reichen nicht aus (vgl. OLG Hamm FamRZ 1979, 1082/1084; KG FamRZ 1996, 240/241; Staudinger /Frank § 1772 Rn. 3; MünchKomm BGB/Maurer 5. Aufl. § 1772 Rn. 3). Diese Voraussetzung lag hier unstreitig nicht vor.

Zutreffend hat das Landgericht eine erweiternde Auslegung oder entsprechende Anwendung der Vorschrift auf die Fallgestaltung, dass die Adoptionswilligen während der Minderjährigkeit des Anzunehmenden an dessen Aufnahme in die Familie des Annehmenden gehindert waren – hier aus Gründen des Asylverfahrensrechts – abgelehnt. Das beanstandet die weitere Beschwerde ohne Erfolg. Das Gesetz sieht für die Volljährigenadoption einen anderen Regeltyp mit schwächeren Wirkungen vor, die im Hinblick auf die andersartige Situation erwachsener Angenommener als ausreichend angesehen werden. Hiervon macht § 1772 BGB für besonders gelagerte Fälle eine Ausnahme. Die Aufzählung ist abschließend und eng begrenzt, um einem Missbrauch

jener besonderen Form der Annahme eines Volljährigen vorzubeugen; eine Ausdehnung auf rechtsähnliche Fälle ist abzulehnen (vgl. OLG Hamm und KG je aaO.; Soergel/Liermann BGB 12. Aufl. § 1772 Rn. 1; Maurer aaO.; allg. Meinung).

3. Die Verpflichtung zur Tragung der Gerichtskosten ergibt sich aus dem Gesetz (§ 2 Nr. 1 Ko-stO). Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 131 Abs. 2 KostO a.F. i.V.m. § 30 Abs. 2 und 3 KostO.

Mitgeteilt durch Richterin am OLG München Margaretha Förth

BGB §§ 2258, 2271

Hinterlässt ein Erblasser ein einseitiges und ein ehgemeinschaftliches Testament, die sich widersprechen, so ist, wenn beide Testamente gleichdatiert sind und die Errichtungsreihenfolge unaufklärlich bleibt, allein das gemeinschaftliche Testament gültig.

Notariat Gernsbach, Beschluss vom 26.4.2010 – NG 76/2010

Aus den Gründen:

Die Erblasserin hinterlässt zwei handschriftliche Testamente, nämlich

a) gemeinschaftliches Ehegattentestament, beinhaltend eine Erbeinsetzung auf Gegenseitigkeit und

b) einseitiges Testament, wonach die Tochter P.S. zur alleinigen Erbin berufen wird,

beide jeweils vom 01. Mai 2005.

Das Nachlassgericht hat den Ehemann der Erblasserin hierzu angehört.

Nach Auffassung des Nachlassgerichts ist allein das gemeinschaftliche Testament (nicht das einseitige Testament) wirksam; Erbe von Frau L.S. ist somit ihr Ehemann geworden.

Bei Vorliegen mehrerer Testamente ist grundsätzlich das zuletzt errichtete Testament gültig, soweit nicht eine vorgängige bindende Verfügung von Todes wegen der späteren Verfügung entgegensteht.

Zu erwägen ist infolgedessen die zeitliche Reihenfolge der Errichtung der beiden genannten Verfügungen; dabei sind drei Konstellationen möglich:

1. Das gemeinschaftliche Testament wurde vor dem einseitigen Testament errichtet: Dann ist das gemeinschaftliche Testament gültig, da dessen Widerruf durch das einseitige Testament gem.

§ 2271 Abs. 1 Satz 1 BGB (i.V.m. § 2296 BGB) nicht wirksam erfolgt ist;

2. Ist das einseitige Testament zuerst und alsdann das gemeinschaftliche Testament errichtet worden, so gilt letzteres ohne Weiteres als spätere Verfügung von Todes wegen (§ 2258 BGB);

3. Für den Fall, dass die beiden genannten Testamente gleichzeitig errichtet worden wären, gilt nach Auffassung des Nachlassgerichts dasselbe:

Zwar betrachtet die obergerichtliche Rechtsprechung gleichdatierte Verfügungen von Todes wegen, die sich widersprechen, als gleichzeitig errichtet, und schließt hieraus, dass sich beide gleichdatierten Verfügungen dann gegenseitig aufheben (vgl. Bayerisches Oberstes Landesgericht FamRZ 1991, S. 237; Kammergericht OLGZ 1991, S. 144; BayOLG Rechtspfleger 1979, S. 123; ebenso Palandt-Edenhofer 69. A., § 2258 Rdnr. 1). Demgegenüber steht das Notariat – Nachlassgericht – Gernsbach auf dem Standpunkt, dass zum einen eine gleichzeitige Errichtung von sich widersprechenden Verfügungen von Todes wegen a priori nicht möglich ist, da niemand gleichzeitig, d.h. im selben Augenblick, zwei sich widersprechende „Willen“ bilden kann und zum anderen, wenn dies doch unterstellt wird, die Aufhebungswirkung zweier Testamente nach dem Buchstaben des Gesetzes (§ 2258 BGB) nur späteren Testamenten, nicht aber gleichzeitig errichteten Testamenten zukommen kann und somit in dieser Konstellation gem. § 2090 BGB eine anteilige Kürzung der in den widersprechenden Testamenten ausgesetzten Erbteile stattfindet (Notariat – Nachlassgericht – Gernsbach, BWNNotZ 1993, S. 61 f.).

Indessen liegt die Besonderheit des hier zu entscheidenden Falles darin, dass eines der beiden sich widersprechenden Testamente ein gemeinschaftliches Ehegattentestament ist. Sollten beide Testamente gleichzeitig errichtet worden sein (oder die Lage derart, infolge der Gleichdatierung, anzusehen sein), so muss dem gemeinschaftlichen Testament deshalb der Vorrang eingeräumt werden, weil dieses zwar das einseitige Testament aufzuheben geeignet ist, letzteres aber nicht das gemeinschaftliche Testament aufheben könnte (§ 2271 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die von der obergerichtlichen Rechtsprechung angenommene gegenseitige Aufhebungswirkung kann in dieser Konstellation also nicht stattfinden.

Aber auch vom Standpunkt des Notariats – Nachlassgerichts – Gernsbach (aaO) gilt in diesem Falle nur das gemeinschaftliche Ehegattentestament, da eine anteilige Kürzung ausgesetzter Erbteile entsprechend § 2090 BGB voraussetzt, dass beide Testamente gültig bzw. als gültig zu behandeln sind: Dies aber ist bei dem Zusammentreffen eines gemeinschaftlichen Testaments mit einer einseitigen Verfügung nicht der Fall, weil nach § 2271 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Ehegatte bei Lebzeiten des anderen seine in einem gemeinschaftlichen Testament enthaltene wechselbezügliche Verfügung nicht durch eine neue Verfügung von Todes wegen einseitig aufheben kann; neue Verfügung (im Gegensatz zu „späteres Testament“ im Sinne des § 2258 BGB) ist jedoch jegliche einseitige Verfügung, gleich, ob sie später oder – wenn dies für möglich gehalten wird oder derart anzusehen ist – gleichzeitig errichtet wird.

Danach führen alle drei möglichen Konstellationen zum selben Ergebnis, nämlich dem, dass allein das ehegemeinschaftliche Testament gültig sein kann.

Mitgeteilt durch Notar und Nachlassrichter Remigius Karch

BeurkG §§ 39, 39a

Die Signatur und elektronische Übermittlung einer Handelsregisteranmeldung kann auch von einem Notar vorgenommen werden, der die Urkunde in Papierform nicht errichtet hat.

LG Hannover, Beschluss vom 26.6.2008 – 21 T 1/08

Aus den Gründen

Die Verfahrensbevollmächtigte der Antragstellerin, die Notarin ..., übermittelte dem Amtsgericht – Handelsregister – eine von dem Notar ... beglaubigte Handelsregisteranmeldung seitens des Geschäftsführers der Gesellschaft. Diese Handelsregisteranmeldung erfolgte seitens der Verfahrensbevollmächtigten in der Form des § 39 BeurkG mittels elektronischer Signatur. Das Amtsgericht beanstandete die Anmeldung unter Hinweis auf die Entscheidung des Landgerichts Hildesheim vom 10.5.2007 (11 T 5/07). Eine Anmeldung in der Form des § 39a BeurkG könne nur von dem Notar vorgenommen werden, der die Urkunde in Papierform errichtet habe. Durch die elektronische Anmeldung verlor die Originalunterschriften und Siegelabdrücke ihre Wirkung.

Die Kammer folgt der Rechtsauffassung des Amtsgerichts und des Landgerichts Hildesheim nicht. Die gem. § 39a BeurkG mögliche elektronische Errichtung und Übermittlung einer Urkunde kann nicht nur von dem Notar vorgenommen werden, der die Urkunde in Papierform errichtet hat. Vielmehr kann dies durch einen weiteren Notar erfolgen.

Zutreffend hat der Notar ... in seiner Anmerkung zu der Entscheidung des Landgerichts Hildesheim in der Nds. Rechtspflege 10/07, Seite 330, darauf hingewiesen, dass im elektronischen Handelsregisterverkehr zwei Zeugnisurkunden zu fertigen sind, nämlich zunächst die Urkunde in Papierform und sodann das zweite Zeugnis als Abschriftsbeglaubigung in elektronischer Form. Mit letzterer wird die inhaltliche Übereinstimmung der elektronischen Datei mit dem vorliegenden und elektronisch umgewandelten Papierdokument einschließlich der Unterschriftsbeglaubigung bestätigt. Damit stellt die elektronisch beglaubigte Abschrift nicht mehr und nicht weniger dar, als den Nachweis der Übereinstimmung mit dem Papierdokument. Diesem elektronischen Dokument kommt nach §§ 39, 39a BeurkG dieselbe Wirkung zu, die der in Papierform von dem anderen Notar errichteten Urkunde zukommen würde.

Zu einer Beglaubigung der Abschrift in Papierform ist nach § 39 BeurkG neben dem errichtenden Notar jeder weitere Notar berufen. Nichts anderes hat für das einfache elektronische Zeugnis gem. § 39a BeurkG zu gelten. Mithin ist die elektronisch beglaubigte Abschrift durch die Verfahrensbevollmächtigte Notarin ... das nach §§ 12 HGB, 39, 39a BeurkG zur Eintragung von Handelsregisteranmeldungen erforderliche und hinreichende Dokument. Demgemäß war das Amtsgericht anzuweisen, von den Bedenken seiner Zwischenverfügung Abstand zu nehmen.

Mitgeteilt durch Norbert Bund, Justizamtsrat a. D.

Buchbesprechungen

Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts. Band 1, BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partenreederei, EWIV, 2233 Seiten, 145 €. Band 2, Kommanditgesellschaft, GmbH & Co. KG, Publikums-KG, Stille Gesellschaft, 2188 Seiten. Beide Bände herausgegeben von Prof. Dr. Hans Gummert und Prof. Dr. Lutz Weipert, Verlag C.H. Beck, München, 2009, jeweils 3., neubearbeitete Aufl. 2009, je 145 €.

Das Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts ist ein umfassendes Standardwerk, das in sechs Bänden zuverlässig über alle Stadien im Leben der einzelnen Gesellschaftsformen informiert - von der Gründung bis zur Beendigung. Die vorliegenden Bände 1 und 2 bieten eine fundierte und übersichtliche, an den Fragen und Informationsansprüchen der gehobenen Praxis orientierte Darstellung des gesamten Rechts der Personengesellschaften. Die Neuauflagen erfolgen aufgrund der schon fast hektisch anmutenden gesetzgeberischen Tätigkeit in den vergangenen Jahren. Gegliedert sind die beiden Bände im Wesentlichen in die Kapitel Entwicklung, Bedeutung und Erscheinungsform der Gesellschaft, rechtliche Grundlagen, Geschäftsführung und Vertretung, Eintritt und Ausscheiden sowie Tod eines Gesellschafters, Vermögen der Gesellschaft, Rechtsbeziehungen der Gesellschaft zu Dritten, Auflösung, Liquidation und Insolvenz der Gesellschaft und schließlich das Kapitel Fehlerhafte Gesellschaft. Die einzelnen Beiträge enthalten eine große Dichte an präziser Information; für Weiterführendes wird auf umfangreiche Literatur verwiesen. Die durch die Gesetzesänderungen eingetretenen Veränderungen sind gebührend berücksichtigt, ebenso die Rechnungslegung, das Konzern- und Steuerrecht. Die umfassenden Sachregister ermöglichen einen schnellen Einstieg in die gesuchte Problematik.

Zu Recht haben die Autoren prinzipielle gesellschaftsrechtliche Bedenken gegen die Anerkennung eines besonderen Gesellschaftstyps „GbR mbH“ (Bd. 1 § 18 Rn. 99). Mit der h.

M. wird davon ausgegangen, dass ein Gesellschaftsvertrag, dessen Zweck der Erwerb von Grundbesitz generell ist, nicht aus diesem Grunde beurkundet werden muss (Bd. 1 § 10 Rn. 10). Bedeutung erlangt haben die Ausführungen (Bd. 1 § 11 Rn. 49) zur Grundbuchberichtigung bei Änderungen im Gesellschafterbestand einer GbR, nachdem der Gesetzgeber in § 47 Abs. 2 die Rechtslage neu geregelt hat. Bei der GbR und der offenen Handelsgesellschaft erhält der Rechtsanwender ausführliche Erläuterungen, welche Form- und Genehmigungserfordernisse für den Abschluss des Gesellschaftsvertrags und deren Änderung zu beachten sind (Bd. 1 § 5 Rn. 51 ff.; § 47 Rn. 75 ff.). Ein umfangreiches Kapitel widmet sich den fehlerhaften Gesellschaften anlässlich von Gründung und Änderungen (Bd. 1 6. Teil). Praxisnah sind auch Ausführungen zur Belastung von Gesellschaftsanteilen mit Nießbrauch und Pfandrecht bei einer OHG (Bd. 1 § 66). Für Notare besonders interessant ist die Darstellung der gesellschaftsvertraglichen Gestaltungen im Hinblick auf den Tod des Gesellschafters (Bd. 1 § 79). Auch zu der supranationalen Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung erhält der Leser erschöpfende Auskünfte (Bd. 1 §§ 94 – 99). Im Band 2 wird die gesetzestypische Kommanditgesellschaft nach dem auch in Band 1 bewährten Schema dargestellt, danach auf ungefähr 400 Seiten die GmbH & Co. KG behandelt. Auch die Publikums-KG mit ihrem Sonderrecht und der Initiatoren-, Gründer- und Vermittlerverantwortlichkeit ist ausführlich behandelt. Umfangreich (ca. 300 Seiten) sind Erläuterungen zur Stillen Gesellschaft.

Die beiden Bände sind sichere und zuverlässige Ratgeber bei der Bearbeitung von Rechtsangelegenheiten der Personengesellschaften. Man spürt, dass die Mitwirkung von Wissenschaft und Praxis dem Nutzer einen durchgängigen Praxisbezug und eine ausgezeichnete Orientierung bietet.

Prof. Walter Böhringer, Notar a.D., Heidenheim/Brenz

Aktuelles im IPR/aus dem Ausland

Änderungen im EGBGB

Durch das Gesetz zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (AnpGEG593/2008)¹ wurden die Art. 27-37 und 11 Abs. 4 EGBGB aufgehoben. Die entsprechenden Vorschriften wurden überflüssig, da sie seit dem 17.12.2009 durch die Rom I-Verordnung² verdrängt werden.

Die Rom I-VO regelt das auf vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen anzuwendende Recht, wenn diese eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen (Art. 1 Abs. 1 Rom I-VO).

Danach bestimmt sich das anzuwendende Recht in erster Linie nach dem von den Parteien gewählten Recht. Bei reinen Inlandsfällen können jedoch gem. Art. 3 Abs. 4 Rom I-VO nicht durch Wahl eines anderen Rechtes die zwingenden gesetzlichen Vorschriften dieses Staates umgangen werden (Binnenmarktklausel).

Mangels Rechtswahl bestimmen sich Verträge, die ein dingliches Recht an unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben nach dem Belegenheitsrecht der Sache. Dies gilt jedoch nicht, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Vertrag eine offensichtlich engere Verbindung zum Recht eines anderen Staates aufweist (Art. 4 Abs. 1c, 3 Rom I-VO).

Das bei Schuldverträgen auf die Form anzuwendende Recht bestimmt sich nach Art. 11 Rom I-VO, welcher gegenüber Art. 11 EGBGB jedoch keine wesentlichen Neuregelungen enthält. Insbesondere wird auch hier grundsätzlich alternativ auf die Geschäfts- oder Ortsform abgestellt.

¹ BGBl. 2009 I 1574.

² Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.06.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht.

Der dingliche Erwerb von Rechten an einer Sache fällt nicht in den Anwendungsbereich der Rom I-VO. Hier gilt weiterhin Art. 43 EGBGB.

Europa

Europäische Unterhaltsverordnung (EuUnterhVO)

Mit der EuUnterhVO³ hat der europäische Gesetzgeber eine neue Regelung betreffend die verfahrensrechtlichen Vorschriften in internationalen Unterhaltssachen geschaffen. Diese wird voraussichtlich ab 18.06.2011 Anwendung finden (Art. 76 EuUnterhVO), obwohl derzeit die für das Inkrafttreten des Haager Protokolls über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht notwendige zweite Ratifikation fehlt. Damit löst sie die bisher geltende EuGVVO⁴ für den Bereich der Unterhaltssachen ab. Die EuUnterhVO enthält keine eigenständigen Kollisionsregeln, sondern verweist in Art. 15 EuUnterhVO für das anwendbare Recht auf das „Haager Protokoll vom 23.11.2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht“, welches von der Europäischen Union am 08.04.2010 unterzeichnet und ratifiziert wurde, aktuell jedoch noch nicht in Kraft ist.

Vorrangiges Ziel der EuUnterhVO ist der verbesserte Schutz des Unterhaltsgläubigers. Daher wurde eine weitreichende Zuständigkeit der Gerichte geschaffen und die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen vereinfacht.

Die Verordnung findet gem. Art. 1 EuUnterhVO Anwendung auf Unterhaltspflichten, die auf einem Familien-, Verwandtschafts- oder eherechtlichen Verhältnis oder auf Schwägerschaft beruhen. Nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob sie auch auf gleich- oder verschiedengeschlechtlichen Lebenspartnerschaften und nichteheliche Lebensgemeinschaften anzuwenden ist.

Für Unterhaltsklagen bestimmt Art. 3 EuUnterhVO u.a. die alternative Zuständigkeit des Gerichts am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Beklagten oder des Berechtigten. Damit werden zugleich die internationale und die örtliche Zuständigkeit geregelt. Bei reinen Inlandsfällen verbleibt es allerdings bei der nationalen Regelung zur örtlichen Zuständigkeit⁵. Zudem wurden Auffang- und Notzuständigkeiten geschaffen. Die Zuständigkeit zur Abänderung von Entscheidungen wurde dagegen zum Schutz des Unterhaltsgläubigers eingeschränkt.

Für die Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltsentscheidungen ist zwischen Entscheidungen aus Mitgliedsstaaten, die durch das Haager Protokoll von 2007 gebunden sind, und solchen die nicht gebunden sind (voraussichtlich nur Dänemark und das Vereinigte Königreich) zu unterscheiden.

Für Entscheidungen aus Mitgliedsstaaten, die an das Protokoll gebunden sind, bedarf es keines besonderen Anerkennungsverfahrens und auch keiner Vollstreckbarerklärung (Art.

17 EuUnterhVO). Eine Überprüfung der Entscheidung findet grundsätzlich nicht statt.

Für die Anerkennung und Vollstreckung stehen öffentliche vollstreckbare Urkunden, insbesondere also auch notarielle Urkunden nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO gerichtlichen Entscheidungen gleich (Art. 48 EuUnterhVO). Auch sie werden also ohne besonderes Verfahren in einem anderen Mitgliedsstaat anerkannt und vollstreckt.

Entscheidungen aus Mitgliedsstaaten, die nicht an das Protokoll gebunden sind, werden nach Regeln anerkannt und vollstreckt, die an die bisherigen Vorschriften der EuGVVO angelehnt sind.

Europa

Haager Protokoll vom 23.11.2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht

Die Europäische Union hat das „Haager Protokoll vom 23.11.2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht“ (Haager Protokoll) am 08.04.2010 unterzeichnet und ratifiziert. Der Begriff „Protokoll“ ist dabei lediglich ein Synonym für „Übereinkommen“.

Es tritt in Kraft, sobald ein weiterer Staat das Protokoll ratifiziert hat. Sofern bis zum 18.06.2011 keine weitere Ratifikation erfolgt, werden die Bestimmungen des Protokolls innerhalb der EU jedoch bereits vorläufig angewandt. Für alle Mitgliedsstaaten der EU, außer Dänemark und dem Vereinigten Königreich, ist das Protokoll dann bindend.

Das Haager Protokoll ersetzt das „Haager Übereinkommen vom 02.10.1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht“ und das „Haager Übereinkommen vom 24.10.1956 über das auf Unterhaltspflichten gegenüber Kindern anzuwendende Recht“. Zugleich verdrängt es Art. 18 EGBGB.

Das Haager Protokoll regelt das auf Unterhaltspflichten, die sich aufgrund Familie, Verwandtschaft, Ehe oder Schwägerschaft ergeben, anzuwendende Recht (Art. 1 des Haager Protokolls).

Gem. Art. 3 des Protokolls bestimmt sich das Unterhaltsstatut grundsätzlich nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Berechtigten.

Für Unterhaltspflichten zwischen Eltern und ihren Kindern und zwischen anderen Verwandten gegenüber unter Einundzwanzigjährigen gelten zudem die Sonderregelungen in Art. 4 des Protokolls. Diese sehen mehrere Hilfsanknüpfungen vor um nach Möglichkeit zum Bestehen eines Unterhaltsanspruchs zu gelangen.

Kann hier nämlich der Berechtigte nach dem grundsätzlich anzuwendenden Recht keinen Unterhalt verlangen, so ist das am Ort des angerufenen Gerichts geltende Recht anzuwenden.

Wenn der Berechtigte jedoch die zuständige Behörde am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Verpflichteten anruft, so ist das dort geltende Recht anzuwenden, welches insoweit die grundsätzliche Anknüpfung nach Art. 3 verdrängt. Lediglich wenn danach kein Unterhaltsanspruch besteht, verbleibt es beim Grundsatz des Art. 3.

Sofern der Berechtigte weder nach Art. 3, noch nach Art. 4 Abs. 2 und 3 des Protokolls Unterhalt erhalten kann, ist hilfsweise das Recht der gemeinsamen Staatsangehörigkeit von Berechtigtem und Verpflichtetem anzuwenden.

³ Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18.12.2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen.

⁴ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22.12.2000.

⁵ Gruber, IPRax 2010, 132, 133.

Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Berechtigten gilt grundsätzlich auch für Unterhaltsansprüche zwischen Ehegatten oder früheren Ehegatten. Jedoch sieht Art. 5 vor, dass eine Partei sich gegen die Anwendung dieses Rechts wenden kann, wenn das Recht eines anderen Staates, insbesondere des Staates ihres letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts, zu der betreffenden Ehe eine engere Verbindung aufweist. Dann ist das Recht, zu dem diese engere Verbindung besteht, anzuwenden.

Das Haager Protokoll enthält zudem verschiedene Rechtswahlmöglichkeiten.

Nach Art. 7 können der Berechtigte und der Verpflichtete für ein bestimmtes Verfahren das Recht am Ort des angerufenen Gerichts wählen.

Für die notarielle Praxis ist jedoch vor allem die Rechtswahlmöglichkeit nach Art. 8 des Protokolls von Bedeutung.

Danach können der Berechtigte und der Verpflichtete durch schriftliche Vereinbarung eines der folgenden Unterhaltstatute wählen:

- das Recht des Staates, dem eine der Parteien im Zeitpunkt der Rechtswahl angehört,
- das Recht des Staates, in dem eine der Parteien im Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat,
- das Recht, das die Parteien als das auf ihren Güterstand anzuwendende Recht bestimmt haben, oder das tatsächlich darauf angewandte Recht,
- das Recht, das die Parteien als das auf ihre Ehescheidung oder Trennung ohne Auflösung der Ehe anzuwendende Recht bestimmt haben, oder das tatsächlich auf diese Ehescheidung oder Trennung angewandte Recht.

Diese Rechtswahlmöglichkeit besteht jedoch nicht bei Beteiligung von Minderjährigen oder Volljährigen, die aufgrund einer Beeinträchtigung nicht in der Lage sind, ihre Interessen zu schützen. Hauptanwendungsfall wird also der nacheheliche Unterhalt sein.

Außerdem ist auch im Falle einer Rechtswahl für die Frage, ob ein Unterhaltsverzicht möglich ist, das Recht des Staates, in dem der Berechtigte zur Zeit der Rechtswahl seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, maßgeblich.

Alle Verweisungen des Haager Protokolls sind Sachnormverweisungen. Es ist auch dann anzuwenden, wenn es auf das Recht eines Staates verweist, der nicht Vertragsstaat ist.

Zusätzlich zum Haager Protokoll existiert auch ein „Übereinkommen über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen“ (Haager Unterhaltsübereinkommen 2007). Dieses wurde bisher von den USA, der Ukraine, Norwegen und Burkina Faso gezeichnet, jedoch noch von keinem dieser Länder ratifiziert. Es enthält keine Kollisionsnormen, sondern vielmehr nur Vorschriften zur Anerkennung und Vollstreckung von Unterhaltstiteln. Innerhalb der EU würde es von der EuUnterhVO verdrängt. Sollte es für die EU oder Deutschland in Kraft treten, würde es also nur Geltung im Verhältnis zu Drittstaaten beanspruchen.

Europa

Rom III-Verordnung: Verstärkte Zusammenarbeit von neun Staaten geplant

Der von der Europäischen Kommission bereits 2006 vorge-

legte Vorschlag⁶ für eine Rom III-Verordnung betreffend das internationale Scheidungsrecht ist 2008 gescheitert, da die erforderliche Einstimmigkeit nicht erzielt werden konnte. Daraufhin haben neun Staaten⁷ die Kommission zur Vorlage eines Vorschlags für eine Verstärkte Zusammenarbeit aufgefordert. Nach dem EUV dürfen neun oder mehr Staaten auf Grundlage der Verstärkten Zusammenarbeit eine Maßnahme einführen, die wichtig ist, aber von einer kleinen Minderheit von Mitgliedsstaaten blockiert wird. Andere EU-Länder dürfen sich der Maßnahme jederzeit anschließen.

Die Kommission hat mittlerweile erneut einen Vorschlag⁸ für eine Rom III-VO vorgelegt, welcher als Grundlage für die Verstärkte Zusammenarbeit dienen soll. Wann die Verordnung in Kraft treten wird, ist noch nicht absehbar.

Die Verordnung wird nur für die Staaten gelten, die sich der Verstärkten Zusammenarbeit angeschlossen haben. Inhaltlich wird sie das auf die Ehescheidung und die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendende Recht regeln. Dabei besteht die Möglichkeit einer Rechtswahl. Unter anderem kann das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts oder das Heimatrecht eines Ehegatten gewählt werden. Mangels Rechtswahl ist grundsätzlich das Recht des Staates anzuwenden, in dem beide Ehegatten bei Anrufung des Gerichts ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Europa

Stellungnahme des Deutschen Notarvereins zur Europäischen Erbrechtsverordnung

Die Kommission hat am 14.10.2009 einen Vorschlag für eine Europäische Erbrechtsverordnung⁹ vorgelegt.

Der Deutsche Notarverein hat hierzu am 19.01.2010 Stellung genommen und u.a. folgende Punkte angemerkt:

- Es sollte eine klare Abgrenzung zwischen Erbrecht und Sachenrecht erfolgen. Insbesondere sollte die Art und Weise des Vermögenserwerbs weiterhin dem Sachenrechtsstatut und damit der *lex rei sitae* vorbehalten bleiben.
- Die internationale Zuständigkeit sollte an den letzten Wohnsitz und nicht den gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft werden, da das Merkmal des Wohnsitzes leichter feststellbar ist. Zusätzlich sollte die Möglichkeit der Verweisung an das sachnähere Gericht verbessert werden.
- Die Regelungen zum gemeinschaftlichen Testament und zum Erbvertrag sind ungenügend.
- Im Verhältnis zu Nicht-EU-Staaten sollten Rückverweisungen möglich sein.
- Es sollte keine allgemeine Regelung über die „Anerkennung“ öffentlicher Urkunden eingeführt werden.
- Die Vorschriften über den Antrag und den Inhalt des Europäischen Nachlasszeugnisses sollten vereinfacht werden.

⁶ KOM(2006) 399.

⁷ Bulgarien, Spanien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Ungarn, Österreich, Rumänien und Slowenien. Griechenland hat seinen Antrag mittlerweile zurückgezogen.

⁸ KOM(2010) 105 endgültig: Vorschlag für eine Verordnung (EU) des Rates zur Begründung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts.

⁹ Siehe hierzu Schaal, BWNNotZ 2010, 40.

- Bereits errichtete Verfügungen von Todes wegen müssen im Rahmen der Übergangsvorschriften beachtet werden.

Bulgarien

Reform des Ehegüterrechts

Das Ehegüterrecht Bulgariens wurde 2009 umfassend reformiert.

Nach der früher geltenden Rechtslage war der gesetzliche Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft zwingend. Eheverträge waren nicht vorgesehen.

Seit 01.10.2009 stehen nun zwei typisierte gesetzliche Güterstände zur Wahl: der „Güterstand der Gemeinschaft“ und der „Güterstand der Trennung“. In der Regel soll bei Eheschließung einer dieser Güterstände gewählt werden. Der Güterstand der Gemeinschaft entspricht im Wesentlichen der bereits davor geltenden Errungenschaftsgemeinschaft. Der Güterstand der Trennung stellt eine Gütertrennung dar, bei der jedoch nach gerichtlicher Beendigung der Ehe ein Anspruch auf Ausgleich des eigenen Beitrags am Zugewinn des anderen Ehegatten besteht.

Wenn die Ehegatten keinen Güterstand wählen, gilt der Güterstand der Gemeinschaft. Die Wahl kann auch noch nachträglich erfolgen, wobei hier Unterschriftsbeglaubigung genügt. Die Regelungen zu diesen typisierten Güterständen können nicht modifiziert werden.

Daneben ist jedoch auch ein vertraglicher Güterstand zulässig, der selbst gestaltete Eheverträge ermöglicht. Dieser kann auch Vereinbarungen zum ehelichen/nachehelichen Unterhalt und zum Kindesunterhalt enthalten.

Solche Eheverträge, die auch nach Eheschließung zulässig sind, müssen notariell beurkundet werden.

Die Wahl eines typisierten Güterstandes oder die Vereinbarung eines vertraglichen Güterstandes wird in der Heiratsurkunde vermerkt und in einem öffentlichen Register über die Vermögensbeziehungen von Ehegatten eingetragen.

Großbritannien/England

Bessere Anerkennungsfähigkeit von Eheverträgen und Scheidungsfolgenvereinbarungen

In England sind Eheverträge nicht zwingend bindend, vielmehr kann nach Ermessen des Gerichts das Vermögen beider Ehegatten unter Berücksichtigung der gesetzlichen Voraussetzungen aufgeteilt werden.

In einer neueren Entscheidung¹⁰ wurde im Rahmen der gerichtlichen Ermessensabwägung einem deutschen Ehevertrag nunmehr größeres Gewicht eingeräumt. Begründet wurde die Entscheidung im Wesentlichen damit, dass der Ehevertrag in den Heimatländern der Beteiligten (Deutschland und Frankreich) bindend ist und die Beteiligten diesen freiwillig geschlossen haben. Die Entscheidung ändert nichts an der grundsätzlichen Unverbindlichkeit von Eheverträgen, räumt jedoch den Gerichten weniger Spielraum bei der Vermögensverteilung ein, wenn die genannten Voraussetzungen vorliegen.

¹⁰ vom 02.07.2009, EWCA Civ 649.

Iran

Der Anspruch auf eine Morgengabe richtet sich nach dem auf die allgemeinen Ehwirkungen anwendbaren Recht (BGH)

Der BGH¹¹ hat sich zu der umstrittenen Frage der Qualifikation der Morgengabe („Brautgabe“, „Mahr“) nach iranischem Recht geäußert. Dieses Rechtsinstitut ist in fast allen islamischen Rechtsordnungen bekannt. Der Hauptzweck besteht in einer Absicherung der Ehefrau nach Tod des Ehemannes oder Scheidung, da aufgrund des typischerweise geltenden Güterstands der Gütertrennung in der Regel güterrechtliche Ansprüche ausscheiden und auch nachehelicher Unterhalt nur sehr begrenzt geschuldet wird. Vor der Entscheidung des BGH wurde die Morgengabe nach einer Meinung güterrechtlich, nach einer anderen unterhaltsrechtlich und nach wieder einer anderen Meinung entsprechend Art. 14 EGBGB qualifiziert. Z.T. wurde auch eine schuldrechtliche oder eine kontextbezogene Qualifikation in Betracht gezogen.

Der BGH schloss sich der Meinung an, die die Morgengabe als allgemeine Ehwirkung qualifiziert. Dies wird damit begründet, dass das Rechtsinstitut der Morgengabe von keiner anderen Kollisionsnorm erfasst wird und daher Art. 14 Abs. 1 EGBGB als „Auffangtatbestand“ Anwendung findet. Zudem würde so auf die Morgengabe, den Unterhalt und die Scheidung dasselbe Recht angewandt, was Friktionen vermeidet.

Kommt es nun nach der Verpflichtung zur Zahlung einer Morgengabe zu einem Statutenwechsel (im entschiedenen Fall aufgrund Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit), bleibt die Verpflichtung jedoch bestehen und wird als ehevertragliche Zusage betrachtet.

Italien

Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft nach italienischem Recht nur aufgrund Leistungstitels gegen beide Ehegatten (OLG Düsseldorf)

Das OLG Düsseldorf¹² hat eine Beschwerde gegen die Zurückweisung eines Antrags auf Eintragung einer Zwangshypothek an einem Grundstück, das im Gesamtgut einer Errungenschaftsgemeinschaft nach italienischem Recht steht, aufgrund eines Leistungstitels nur gegen einen Ehegatten zurückgewiesen. Die Errungenschaftsgemeinschaft nach italienischem Recht sei mit der Gütergemeinschaft nach deutschem Recht vergleichbar. Wegen § 740 Abs. 2 ZPO sei daher ein Leistungstitel gegen beide Ehegatten erforderlich.

Marokko

Verstoß einer „Verstoßungs“-Scheidung nach islamischem Recht gegen ordre public fordert die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls (OLG Hamm)

Das OLG Hamm¹³ geht in seiner Entscheidung davon aus, dass die pauschale Annahme eines Verstoßes einer im Ausland ausgesprochen sog. talaq-Scheidung gegen den deutschen ordre public unzulässig ist, wenn sich die Scheidungsvoraussetzungen nach dem marokkanischen Heimatrecht der Ehegatten richten. Vielmehr bedürfe es der Berücksichti-

¹¹ Urteil vom 09.12.2009, XII ZR 107/08, FamRZ 2010, 533 mit Anm. Henrich.

¹² Beschluss vom 18.06.2010, FamRZ 2010, 1593.

¹³ Beschluss vom 27.01.2011, FamRZ 2010, S. 1563.

gung aller konkreten Umstände des Einzelfalls. Hierbei gibt das Gericht insbesondere den Hinweis, dass bei Vorliegen der deutschen Scheidungsvoraussetzungen (Trennungsjahr und Zerrüttung der Ehe, mglw. Zustimmung der Ehefrau) im Zeitpunkt der Verstoßung ein Verstoß gegen den deutschen ordre public trotz fehlendem gerichtlichen Verfahren wohl nicht angenommen werden könne.

Das Gericht übersieht bei seiner Entscheidung allerdings das seit Februar 2004 in Marokko geltende neue Familiengesetzbuch, nach dem die Verstoßungserklärung des Ehemannes lediglich den Auftakt für ein Verfahren unter gerichtlicher Kontrolle darstellt.

Norwegen

Neues Gesetz über die Vormundschaft

Am 23.06.2010 wurde in Norwegen ein neues Vormundschaftsgesetz erlassen. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes ist derzeit noch ungewiss.

Das neue Gesetz hebt insbesondere das Entmündigungsgesetz auf und damit auch die Möglichkeit der Entmündigung. Allerdings kann nach dem neuen Gesetz die Geschäftsfähigkeit entzogen werden¹⁴.

Durch das neue Gesetz wird die Vorsorgevollmacht erstmals in das norwegische Recht eingeführt. Die Errichtung der Vollmacht muss durch zwei Zeugen bestätigt werden. Die Vollmacht tritt mit Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers in Kraft. Die Vollmacht kann vermögensrechtliche als auch persönliche Angelegenheiten (mit Einschränkungen) umfassen. In vermögensrechtlicher Hinsicht sind insbesondere nur Geschenke im gewöhnlichen Umfang zulässig.

Österreich

Inkrafttreten des „Eingetragene Partnerschafts-Gesetz“

Seit 01.01.2010 ist das Eingetragene Partnerschafts-Gesetz in Kraft. Die Eingetragene Partnerschaft steht nur gleichgeschlechtlichen Personen offen. Die Begründung erfolgt vor der Bezirksverwaltungsbehörde.

Die Stellung des Eingetragenen Partners entspricht -mit kleineren Abweichungen- weitgehend der eines Ehegatten. Im Erbrecht sind eingetragene Partner Ehegatten vollständig gleichgestellt¹⁵.

Schweden

Keine Erbteilserhöhung nach § 1371 Abs. 1 BGB bei schwedischem Erbstatut und deutscher Zugewinnngemeinschaft (OLG Frankfurt a. M.)

Das OLG Frankfurt a.M. schließt sich in seinem Beschluss vom 20.10.2009¹⁶ der Ansicht des OLG Stuttgart¹⁷ an, dass bei Zusammentreffen von deutscher Zugewinnngemeinschaft und einem ausländischen Erbstatut, welches eine solche Erbteilserhöhung nicht kennt, keine Erhöhung des Ehegattenanteils nach § 1371 Abs. 1 BGB stattfindet. Damit liegen jetzt bereits zwei obergerichtliche Entscheidungen aus neuerer Zeit vor, welche entgegen der wohl h.M. in der Literatur

§ 1371 Abs. 1 BGB - zumindest im Ergebnis - sowohl güter- als auch erbrechtlich qualifizieren.

Spanien

keine Eintragung in Miteigentum zu Bruchteilen im Grundbuch, wenn sich aus der notariellen Urkunde ergibt, dass sich die Erwerber durch spanische Ausweise ausgewiesen haben und gerichtsbekannte Voreintragung in Errungenschaftsgemeinschaft vorliegen (OLG Düsseldorf)

Das OLG Düsseldorf¹⁸ wies eine Beschwerde gegen die Zurückweisung eines Antrags auf Eintragung einer Vormerkung in Miteigentum zur Hälfte zweier spanischer Erwerber zurück. Das Grundbuchamt habe den Antrag zurecht zugewiesen. Es darf zwar den Antrag auf Eintragung im Bruchteilsverhältnis nur beanstanden, wenn es aufgrund von Tatsachen zur sicheren Überzeugung gelangt, dass das Grundbuch durch die Eintragung unrichtig würde. Besteht eine nicht nur theoretische Möglichkeit, dass die Ehegatten zu Recht in Bruchteilen erwerben, ist die Eintragung vorzunehmen.

Das OLG hat im zu entscheidenden Fall angenommen, dass aufgrund der Identitätsprüfung durch spanische Ausweise in der notariellen Urkunde und aufgrund bekannter Voreintragungen in Errungenschaftsgemeinschaft das Grundbuchamt zur sicheren Überzeugung kommen muss, dass das Grundbuch durch die Eintragung unrichtig wird. Die Möglichkeit, dass die Ehegatten durch Rechtswahl oder Ehevertrag etwas anderes vereinbart haben, ist nach Ansicht des Gerichts nicht relevant, weil es sich hierbei um eine „mehr als theoretische Möglichkeit“ handele.

Die Entscheidung ist zu weitgehend, insbesondere auch deshalb, weil es dem Grundbuchamt nicht möglich ist, das Vorliegen einer möglichen weiteren Staatsangehörigkeit oder der Voraussetzungen des Art. 15 I i.V. mit Art. 14 I Nr. 1 EGBGB im Zeitpunkt der Eheschließung zu prüfen. Schon deshalb wird es keine sichere Kenntnis haben, dass das Grundbuch durch die Eintragung unrichtig wird.

Bis zu einer abweichenden obergerichtlichen Entscheidung wird der Entscheidung aber im Grundbuchverfahren Beachtung zu schenken sein. Die Notare sind aufgerufen, zur Frage des Güterstandes in einer Erwerbsurkunde ausreichende Ausführungen zu treffen.

Tschechien

Erweiterte Zuständigkeit der Notare in Nachlasssachen

Durch Änderungen der tschechischen ZPO sind die Kompetenzen der Notare in Nachlasssachen im Juli 2009 deutlich erweitert worden. Im Gegensatz zur vorherigen Rechtslage dürfen die Notare die Beschlüsse des Nachlassgerichts nicht nur vorbereiten, sondern alle erforderlichen Beschlüsse selbst erlassen. Zudem sind sie berechtigt, grundsätzlich alle im Nachlassverfahren erforderlichen Handlungen vorzunehmen. Ausnahmen bestehen u.a. für Ersuchen um Rechtshilfe im Ausland oder für die Bestimmung eines anderen Notars als Nachlassverwalter.

von Daniel Schaal, Notar im Landesdienst, Stuttgart und Franziska Beller, Notarvertreterin, Ostfildern-Nellingen

¹⁴ § 22 des Gesetzes.

¹⁵ § 537a ABGB n.F..

¹⁶ 20 W 80/07, ZEV 2010, 253.

¹⁷ Beschluss vom 08.03.2005, 8 W 96/04, ZEV 2005, 443.

¹⁸ Beschluss vom 20.01.2010, FamRZ 2010, 1564.

Wir sind ein traditionsreiches Privatbankhaus und beschäftigen insgesamt rund 80 Mitarbeiter. Seit über 100 Jahren haben wir uns auf die Bearbeitung von Nachlassangelegenheiten spezialisiert.

Zum weiteren Ausbau unserer Aktivitäten in der weltweiten Ermittlung von Erben suchen wir in Vollzeit

mehrere

Notarassessoren (m/w)

Sie sind insbesondere in Erbfällen und Nachlässen im In- und Ausland tätig, in denen die Verwandtschaftsverhältnisse ganz oder teilweise unbekannt sind. Dabei arbeiten Sie z.B. mit Nachlassgerichten, Nachlasspflegern oder Testamentvollstreckern weltweit zusammen.

Am besten passen Sie zu uns, wenn Sie fundierte Kenntnisse im Zivil- und Erbrecht und den einschlägigen Verfahrensordnungen vorweisen können. Gerne geben wir auch qualifizierten Berufsanfängern eine Chance. Gute Englischkenntnisse in Wort und Schrift sowie die sichere Beherrschung der MS-Office Produkte runden Ihr Eignungsprofil ab.

Persönlich sollten Sie sich durch ein hohes Maß an Engagement, Flexibilität und Durchsetzungskraft auszeichnen sowie die Fähigkeit zur Teamarbeit mitbringen.

Wir bieten Ihnen eine interessante Position mit sehr guten Entwicklungsmöglichkeiten, ein leistungsorientiertes Gehalt und entsprechende Sozialleistungen.

Bitte richten Sie Ihre aussagefähige Bewerbung mit den üblichen Unterlagen nebst Ihren Gehaltsvorstellungen an den Vorstand der Hoerner Bank Aktiengesellschaft, Oststr. 77, 74072 Heilbronn. Für Fragen und einen ersten Kontakt steht Ihnen Herr Hirschfeld (Tel. 07131 / 9322-100) gerne zur Verfügung.



SEIT 1849

HOERNER BANK

AKTIENGESELLSCHAFT