



XXII.  
INTERNATIONALER KONGRESS  
DES LATEINISCHEN NOTARIATS

BUENOS AIRES / ARGENTINIEN

27. 9. - 2. 10. 1998

**Berichte**  
**der deutschen Delegation**

 **BNotK**  
BUNDESNOTARKAMMER  
Burgmauer 53 - 50667 Köln

# Inhaltsverzeichnis

Thema I: Die Stellung des Notars gegenüber staatlichen  
Anforderungen, insbesondere im Verwaltungs- und  
Steuerrecht

**Berichterstatter: Notar a. D. Dr. Peter Limmer, Würzburg ..... S. 3**

Thema II: Menschenrechte und Auftrag des Notars

**Berichterstatter: Notar Dr. Hanns-Jakob Pützer, Bonn..... S. 61**

Thema III: Die Bedeutung des notariellen Standesrechts für  
Klienten, Kollegen und Staat

**Berichterstatter: Rechtsanwalt und Notar Dr. R. Gaupp, Heilbronn S. 119**

Thema IV: Der Notar als Garant für Rechtssicherheit in der  
Marktwirtschaft

**Berichterstatter: Notar Dr. Wolfgang Ott, Ingolstadt ..... S. 147**



# **Thema I**

## **Die Stellung des Notars gegenüber staatlichen Anforderungen, insbesondere im Verwaltungs- und Steuerrecht**

**Berichtersteller:**

**Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Würzburg**

## **INHALTSÜBERSICHT**

### **A. Grundlagen**

#### **I. Einleitung**

#### **II. Institutionelle Voraussetzungen der staatlichen Einbindung**

1. Der Notar als Träger eines öffentlichen Amtes
2. Legalitätsbindung
3. Staatliche Aufsicht über den Notar
4. Das Beurkundungsverfahren als Ansatz staatlicher Überwachung

#### **III. Institutionelle Grenzen der staatlichen Einbindung**

1. Unabhängigkeit
2. Verschwiegenheitspflicht des Notars
3. Der verfassungsrechtliche Datenschutz
4. Verfassungsrechtliche Grenzen der Einbindung des Notars

### **B. Auskunfts- und Mitteilungspflichten des Notars**

#### **I. Fiskalverwaltung**

1. Allgemeines
2. Allgemeine steuerliche Auskunftspflicht und notarielle Verschwiegenheitspflicht
3. Spezielle Beistandspflichten auf dem Gebiet des Steuerrechts
  - a) Allgemeines
  - b) Grunderwerbssteuer
  - c) Erbschafts- und Schenkungssteuer
  - d) Mitteilungen im Gesellschaftsrecht
4. Die Bedeutung der notariellen Urkunde im Rahmen der Steuerfestsetzung
5. Steuereinzahlung durch Notare

#### **II. Auskunftspflichten gegenüber sonstigen Behörden**

1. Allgemeines
2. Anzeigen an das Standesamt
  - a) Mitteilungen in Nachlaßsachen
  - b) Mitteilung der Vaterschaftsanerkennung
  - c) Einbenennung
3. Mitteilungspflichten nach dem BauGB
4. Mitteilungspflichten nach dem Außenwirtschaftsgesetz

5. Geldwäschegesetz
6. Mitteilungspflichten gegenüber dem Registergericht

## **C. Die Einbindung des Notars in Verwaltungsverfahren durch Genehmigungstatbestände und öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte**

### **I. Allgemeines**

1. Genehmigungstatbestände
2. Öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte
3. Die Bedeutung des Notars bei öffentlich-rechtlichen Genehmigungen und Vorkaufsrechten
  - a) Allgemeines
  - b) Weitergehende Funktion des Notars im Hinblick auf öffentlich-rechtliche Genehmigungserfordernisse
4. Aufgaben bei Vorkaufsrechten
5. Öffentlich-rechtliche Genehmigungserfordernisse und Vorkaufsrechte und notarielle Verschwiegenheitspflichten bzw. Datenschutz

### **II. Überblick über einzelne öffentlich-rechtliche Genehmigungserfordernisse**

1. Genehmigungserfordernisse nach dem Baurecht (BauGB)
  - a) Teilungsgenehmigung
  - b) Genehmigungspflicht bei der Begründung von Wohnungseigentum in Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktion
  - c) Genehmigungspflicht bei Grundstücksübertragungen im Umlegungsverfahren
  - d) Genehmigung im Enteignungsverfahren
  - e) Genehmigung im Sanierungsverfahren
  - f) Genehmigung der Begründung von Wohnungseigentum (§ 172 BauGB)
2. Verfügungsbeschränkungen nach Landwirtschaftsrecht (GrdstVG)
3. Genehmigungspflichten in den neuen Bundesländern zur Absicherung von Rückübertragungsansprüchen
4. Sonstige Genehmigungspflichten

### **III. Überblick über einzelne öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte**

1. Vorkaufsrecht nach BauGB
2. Vorkaufsrecht nach Reichssiedlungsgesetz
3. Vorkaufsrecht des Mieters nach WohBindG
4. Vorkaufsrecht des Mieters bei Umwandlung
5. Sonstige öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte

**D. Der Notar und die notarielle Beurkundung als Schlüsselstellung bei der Abwicklung von verwaltungsrechtlichen Großprojekten durch kooperatives Handeln, insbesondere bei der Ausweisung und Bereitstellung von Baugebieten**

**I. Einführung**

**II. Überblick über das Recht der städtebaulichen Verträge nach dem BauGB**

1. Grundlage
2. Wichtige städtebauliche Verträge in der notariellen Praxis
  - a) Erschließungsvertrag
  - b) Vorfinanzierungsvertrag
  - c) Die freiwillige Umlegung
  - d) Einheimischenmodelle
  - e) Folgekostenverträge

**III. Die Einbindung des Notars in das kooperative Verwaltungshandeln aufgrund Beurkundungserfordernis**

**E. Der Notar als Teil öffentlich-rechtlicher Verfahren**

**I. Allgemeines**

**II. Überblick über die Eintragungen im Grundbuch und Handelsregister**

1. Grundbuch
2. Handelsregister

**III. Die besonderen Funktionen notarieller Beurkundungen und Beglaubigungen im Register- und Grundbuchverfahren**

1. Legalitätskontrolle
2. Beweissicherung
3. Garantie inhaltlich bestandskräftiger Urkunden
4. Identitätssicherung
5. Gerichtsentlastung

**F. Der Notar im Rahmen der Konfliktregulierung als Teil eines gerichtlichen Streitverfahrens: das Beispiel der Sachenrechtsbereinigung**

**G. Thesen**

### Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
AgrarR	Agrarrecht
AO	Abgabenordnung
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BNotO	Bundesnotarordnung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DONot	Dienstordnung für Notare
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
ErbStG	Erbschaftsteuergesetz
EStG	Einkommensteuergesetz
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
GBO	Grundbuchordnung
GrdstVG	Grundstücksverkehrsgesetz
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GVO	Grundstücksverkehrsordnung
h. M.	herrschende Meinung
KostO	Kostenordnung
MittBayNot	Mitteilungen des Bay. Notarvereins

MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
SachenRÄndG	Sachenrechtsänderungsgesetz
SachenRBerG	Sachenrechtsbereinigungsgesetz
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WährG	Währungsgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen

**B I B L I O G R A P H I E**

- App** Zweckwidrige Verwertung von Kaufvertragsurkunden durch Finanzämter, DNotZ 1988, 339
- Arndt/Lerch/Sandkühler** BNotO, 3. Aufl. 1997
- Becker** Das Wohnungsbindungsgesetz - Auswirkungen auf den Grundstücksverkehr für die notarielle Praxis, MittRhNotK 1980, 213
- Beck'sches Notar-Handbuch** 2. Aufl. 1997
- Birk** Die neuen städtebaulichen Verträge, 2. Aufl. 1996
- Boruttau/Vieskopf** GrEStG, 14. Aufl. 1997
- Böhringer** Das deutsche Grundbuchsystem im internationalen Rechtsvergleich, BWNotZ 1987, 25
- Dickard** Inhalt und Grenzen der staatlichen Aufsicht über Notare, MittBayNot 1995, 421
- Dieterich** Baulandumlegung, 3. Aufl. 1996
- Döhring** Verträge zur Erschließung von Bauland, NVwZ 1994, 853
- Fischer** Die Rechtsstellung des deutschen Notars im Recht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, DNotZ 1989, 467
- Grauel** Öffentlich-rechtliche Vorkaufrechte, MittRhNotK 1998, 243
- Grziwotz** Baulanderschließung, 1993

<b>Grziwotz</b>	Notarielle Auskünfte über Grundstückskaufverträge, CR 1991, 109
<b>Grziwotz</b>	Städtebauliche Verträge, DVBl 1994, 1048
<b>Grziwotz</b>	Änderungen des Baugesetzbuches und Vertragsgestaltung, DNotZ 1997, 916
<b>Haegele/Schöner/Stöber</b>	Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997
<b>Heidinger</b>	Müssen Treuhandverträge über GmbH-Anteile nach § 54 EStV dem Finanzamt gemeldet werden?, DStR 1996, 1353
<b>Huhn/v. Schuckmann</b>	BeurkG, 3. Aufl. 1995
<b>Jachmann</b>	Rechtliche Qualifikation und Zulässigkeit von Einheimischenmodellen als Beispiel für Verwaltungshandeln durch Vertrag, MittBayNot 1994, 93
<b>Kahlke</b>	Zur Inbezugnahme landesrechtlicher Gebührenbefreiungsregelung, DNotZ 1983, 76
<b>Keidel/Kuntze/Winkler</b>	Freiwillige Gerichtsbarkeit, Teil B, BeurkG, 13. Aufl. 1997
<b>Klein/Prockmeyer</b>	AO, 6. Aufl. 1998
<b>Kopp</b>	Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Aufl. 1996, 54
<b>Limmer</b>	Vertragsgerechtigkeit notarieller Urkunden und europäischer Verbraucherschutz, Festschrift 200 Jahre Rheinischer Notarverein, erscheint 1998

<b>Limmer</b>	Die Handelsregister in den Ländern der Europäischen Union, Notarius International 1997, 32
<b>Mahnstein</b>	Der öffentlich-rechtliche Vertrag in der Praxis des Notars, MittRhNotK 1995, 1
<b>Ottmann</b>	Der städtebauliche Vertrag, 1995
<b>Örder</b>	Städtebaulicher Vertrag nach dem Bau- und Raumordnungsgesetz 1998, NVwZ 1997, 1190
<b>Reithmann/Albrecht/Basty</b>	Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 7. Aufl. 1995
<b>Reithmann</b>	Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, 1989
<b>Seybold/Schippel</b>	BNotO, 6. Aufl. 1995
<b>Scharner</b>	Städtebauliche Verträge nach § 6 BauGBMaßnG, NVwZ 1995, 219
<b>Schlegelberger</b>	Handelsgesetzbuch, 5. Aufl. 1973
<b>Scholz</b>	GmbHG, 8. Aufl. 1993
<b>Stuer</b>	Der städtebauliche Vertrag, DVBl 1995, 649
<b>Weingärtner</b>	Notarrecht, 5. Aufl. 1997
<b>Weingärtner/Schöttler</b>	Kommentar zur Dienstordnung, 7. Aufl. 1995
<b>Zipp/Auer</b>	Vom Handelsregister zum Firmenbuch 1993

## **A. Grundlagen**

### **I. Einleitung**

§ 1 Bundesnotarordnung (BNotO) definiert den deutschen Notar als unabhängigen Träger eines öffentlichen Amtes mit der Aufgabe, Rechtsvorgänge zu beurkunden und andere Aufgaben auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege zu erfüllen. Diese Vorschrift ist „Grundnorm notariellen Berufsrechts“<sup>1</sup>. Bereits diese Grundnorm zeigt die besondere Ambivalenz des notariellen Berufes: Unabhängigkeit gegenüber den Beteiligten, aber auch gegenüber dem Staat und Träger eines öffentlichen Amtes. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hatte das Notaramt als öffentliches Amt angesehen, weil hierdurch staatliche Aufgaben wahrgenommen werden, „also Zuständigkeiten, die nach der geltenden Rechtsordnung hoheitlich ausgestaltet sein müssen“<sup>2</sup>. Es verwundert daher nicht, daß der Gesetzgeber wegen dieser hoheitlichen Ausgestaltung des Berufes diesem öffentlichen Amtsträger eine Vielzahl von über die eigentliche Aufgabe der Beurkundung hinausgehende öffentlich-rechtliche und steuerrechtliche Pflichten auferlegt hat. Dies kann der Staat tun, da der Notar seine, also öffentlichen Aufgaben wahrnimmt. Die Ausgestaltung des Notaramtes ist daher ureigenste Souveränitätsaufgabe des Staates. Dennoch sind diesen Überlagerungen durch Übertragung von öffentlich rechtlichen Aufgaben und der Einbindung des Notar in den Staat durch die grundlegenden Organisationsgesetze Grenzen gesetzt. Der Notar ist kein Beamter, wie der Wortlaut des § 1 BNotO eindeutig ergibt<sup>3</sup>. Wie die Grundnorm des Notariats zeigt, ist das Notariat auch durch seine Unabhängigkeit - ähnlich dem Richter - gegenüber dem Staat gekennzeichnet. Diese Unabhängigkeit wird flankiert durch ein besonderes Vertrauensverhältnis zu den Beteiligten, das durch die Verschwiegenheitspflicht, die in § 18 BNotO geregelt ist, geschützt wird. Diese Unabhängigkeit gegenüber dem Staat und die Verschwiegenheitspflicht postulieren daher Grenzen der staatlichen Einbindung und der Übertragung staatlicher Informationspflichten auf den Notar. Mit der vorliegenden Untersuchung soll die Situation in Deutschland dargestellt und die dem Notariatsamt immanenten Grenzen der Einbindung aufgezeigt werden.

## **II. Institutionelle Voraussetzungen der staatlichen Einbindung**

### **1. Der Notar als Träger eines öffentlichen Amtes**

Der Notar ist nach § 1 BNotO Inhaber eines öffentlichen ihm vom Staat übertragenen Amtes. Anders als bei einem Beamten, der durch seine umfassende Einbindung in den Staat und eine durchgängige öffentlich-rechtliche Pflichtenstellung unabhängig von der konkreten Aufgabe definiert wird, definiert sich

---

<sup>1</sup> So Bohrer, Das Berufsrecht der Notare, 1991, S. 1

<sup>2</sup> BVerfGE, 73, 280, 294 = DNotZ 1987, 121, 122

<sup>3</sup> BVerfGE 17, 371, 379 = DNotZ 1964, 424, 427; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 3. Aufl., § 1 Rn. 6

nach deutscher Dogmatik das Notariat über sein Amt. Bohrer<sup>4</sup> weist zu Recht darauf hin, daß Berufstätigkeit des Notars und Amtsausübung deckungsgleich sind. Der Notar handelt stets, aber auch nur als Amtsträger. Dementsprechend steht im Vordergrund primär die Amtsausübung und erst sekundär eine öffentlich-rechtliche Einbindung. Nur in dem Bundesland Baden-Württemberg sind die Notare in einem öffentlich-rechtlichen Beamtenverhältnis. Im Rest des Bundesgebietes gilt, daß der Notar kein Beamter ist<sup>5</sup>. Er ist in dieser Beziehung eher dem Richter angenähert, der ebenfalls ein Amt ausübt und erst in zweiter Linie in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht<sup>6</sup>. In der Literatur herrscht allerdings die Tendenz vor, daß der Notar zwar nicht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis wie ein Beamter, wohl aber in einem persönlichen, öffentlich-rechtlichen Treueverhältnis steht<sup>7</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hatte entschieden, daß der Notar dem öffentlichen Dienst sehr nahegerückt ist und gewisse Ähnlichkeiten mit dem Beamtenverhältnis nicht geleugnet werden können<sup>8</sup>. In der Literatur wird der Notar weitgehend dem Richter gleichgesetzt. Stellung und Tätigkeit des Notars sind vergleichbar mit dem Amt des Richters, der ebenfalls Aufgaben auf dem Gebiet der Freiwilligen Gerichtsbarkeit wahrnimmt<sup>9</sup>.

## 2. Legalitätsbindung

§ 14 Abs. 1 BNotO bestimmt, daß der Notar sein Amt getreu seinem Eide zu verwalten hat. Er ist nicht Vertreter einer Partei, sondern unparteiischer Betreuer der Beteiligten. § 14 Abs. 2 BNotO schreibt vor, daß ein Notar seine Amtstätigkeit zu versagen hat, wenn sie mit seinen Amtspflichten nicht zu vereinbaren wäre, insbesondere wenn seine Mitwirkung bei Handlungen verlangt wird, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden. Durch diese Regelung wird eine umfassende Legalitätsbindung des

Notars und damit seine Einbindung in das gesamte Staatswesen gewährleistet. Der Notar ist dabei zum einen zur Wahrung der verfassungsmäßigen Ordnung verpflichtet, die er auch durch seinen Amtseid bekräftigt (§ 13 Abs. 1 BNotO)<sup>10</sup>. Daraus folgt, daß der Notar ähnlich wie ein Richter und Beamter sein Amt im Geist der freiheitlich demokratischen Grundordnung führen und aktiv für den Schutz der Verfassung eintreten muß. Darüber hinaus ist der Notar aber auch wie ein Richter und Beamter an Gesetz und Recht gebunden. Er hat alle Normen zu beachten, die der Rechtsstaat konstituiert hat. Es sind also nicht nur die berufsrechtlichen Pflichten, die in der BNotO niedergelegt sind, sondern auch

---

<sup>4</sup> Das Berufsrecht der Notare, S. 4

<sup>5</sup> BVerfGE 17, 371, 379 = DNotZ 1964, 424, 427

<sup>6</sup> So zu Recht Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 3. Aufl. § 1 Rn. 6

<sup>7</sup> So BVerfGE 17, 371, 377; Arndt/Lerch/Sandkühler, a. a. O.

<sup>8</sup> BVerfGE 17, 371, 379; BVerfGE 54, 237

<sup>9</sup> Fischer, DNotZ 1989, 467, 473; Arndt/Lerch/Sandkühler, § 1 Rn. 6; Dickardt, MittBayNot 1995, 421

<sup>10</sup> Vgl. Seybold/Schippel, BNotO, § 14 Rn. 3; Arndt/Lerch/Sandkühler, § 14 BNotO Rn. 8 f.

alle sonstigen Gesetze, die für die notarielle Tätigkeit eine Rolle spielen, vom Notar zu beachten<sup>11</sup>. Der Notar ist daher verpflichtet, einen Antrag eines Beteiligten abzulehnen, wenn dieser nicht mit dem Gesetz im Einklang stünde.

Ähnlich wie Beamte sind Notare darüber hinausgehend in ihrer Amtsführung auch an die Dienstordnung für Notare gebunden. Hierdurch wird der Justizverwaltung ermöglicht, durch Verwaltungsvorschrift den Notar staatlich einzubinden.

Diese umfassende Legalitätsbindung ermöglicht es dem Staat, anders als bei einem sonstigen freien Beruf, wie etwa bei einem Rechtsanwalt oder Steuerberater, bestimmte, rein staatsbezogene Pflichten bei der Amtsführung vorzuschreiben, z. B. bestimmte Mitteilungspflichten an staatliche Behörden.

### 3. Staatliche Aufsicht über den Notar

Die Einbindung des Notars in staatliche Aufgaben wird besonders deutlich durch die staatliche Aufsicht über die Notare. Der Notar ist strikt an gesetzliche Vorgaben gebunden. Insbesondere wegen der fehlenden öffentlich-rechtlichen Einbindung in den Staat ist gerade die Gesetzesbindung von besonderer Wichtigkeit für das Notaramt. Die staatliche Aufsicht sichert diese Bindung institutionell ab. Sie soll gewährleisten, daß der Notar seine amtliche Tätigkeit im Einklang mit den bestehenden Vorschriften ausübt, und verhindern, daß durch Pflichtwidrigkeit des einzelnen Notars die reibungslose Abwicklung der Amtsgeschäfte gefährdet wird<sup>12</sup>. Die Literatur weist zu Recht darauf hin, daß die Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Befugnisse durch Private, jedenfalls aber die Ausgliederung originärer Staatsaufgaben aus dem unmittelbaren Staatsverband es erfordert, daß die Aufgabenerfüllung durch den Staat überwacht wird<sup>13</sup>. Die Aufsicht über Notare steht in Deutschland nach § 92 BNotO dem Präsidenten des Landgerichts, dem Präsidenten des Oberlandesgerichts und der Landesjustizverwaltung des jeweiligen Bundeslandes zu. Nach § 93 Abs. 1 BNotO obliegt den Aufsichtsbehörden die Prüfung und Überwachung der Amtsführung der Notare. Die Notaraufsicht hat zum einen vorbeugenden Charakter (Beobachtungsfunktion)<sup>14</sup>, sie hat aber auch die Aufgabe, Pflichtverletzungen zu beanstanden und dem Notar aufzugeben, den Fehler nach Möglichkeit rückgängig zu machen und künftig zu vermeiden (Berichtigungsfunktion der Aufsicht)<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Vgl. Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, § 14 Rn. 14 ff.

<sup>12</sup> BGH DNotZ 1974, 372; Dickardt, MittBayNot 1995, 421, 422

<sup>13</sup> Bohrer, Das Berufsrecht der Notare, S. 45; Dickardt, MittBayNot 1995, 422

<sup>14</sup> Arndt/Lerch/Sandkühler, § 93 BNotO Rn. 5; Dickardt, MittBayNot 1995, 423

<sup>15</sup> Arndt, a. a. O.; Dickardt, a. a. O

#### 4. Das Beurkundungsverfahren als Ansatz staatlicher Überwachung

Der deutsche Gesetzgeber hat für bestimmte Rechtsgeschäfte die notarielle Beurkundung vorgeschrieben. So bedarf etwa ein Kaufvertrag über ein Grundstück nach § 313 BGB notarieller Beurkundung, ebenso ein Ehevertrag von Ehegatten nach § 1410 BGB oder im Bereich des Unternehmensrechts die Gründung einer Aktiengesellschaft (§ 23 Abs. 1 AktG) oder einer GmbH (§ 2 GmbHG). Es besteht Einigkeit, daß die notarielle Beurkundung dieser Geschäfte in erster Linie den Beteiligten dient. Die notarielle Beurkundung hat Warnfunktion, Beweis- und Belehrungsfunktion, deren Ziel der Schutz der Beteiligten und die Schaffung notwendiger Vertragsparität darstellt<sup>16</sup>. Durch die Einbindung des Notars in die staatliche Organisation, durch die staatliche Aufsicht und die strikte Bindung an Recht und Gesetz, erreicht der Gesetzgeber, daß bestimmte Rechtsgeschäfte einer zuverlässigen staatlichen Kontrolle unterworfen werden können. Zum einen wird gewährleistet, daß die Einschaltung des Notars eine behördliche Überwachung des Rechtsgeschäftes möglich macht, die aus verschiedenen fiskalischen oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Interessen geboten ist<sup>17</sup>. Die Beteiligten sind, wenn sie ein wirksames Rechtsgeschäft errichten wollen, gezwungen, den Notar zu konsultieren und eine notarielle Urkunde zu errichten. Der Notar wiederum ist aufgrund seiner Amtspflichten verpflichtet, den staatlichen Mitteilungsgeboten Rechnung zu tragen. Hierdurch werden im Grunde die Beteiligten gezwungen, bei bestimmten Rechtsgeschäften den Staat bzw. bestimmten Behörden Mitteilung über dieses Rechtsgeschäft, das Anknüpfungspunkt für fiskalische oder öffentlich-rechtliche Verwaltungsverfahren darstellt, in Kenntnis zu setzen.

Zum anderen dient die notarielle Beurkundung der Beweissicherung. Das Formerfordernis bezweckt, das Rechtsgeschäft mit seinem gesamten Inhalt deutlich zu kennzeichnen und den Geschäftsinhalt samt aller Nebenabreden klar, eindeutig und abschließend festzustellen<sup>18</sup>. Hierdurch wird aber auch gegenüber den staatlichen Behörden gewährleistet, daß sämtliche Abreden diesen bekanntwerden. Werden etwa in der notariellen Urkunde bestimmte Nebenabreden nicht aufgenommen, dann besteht die Gefahr, daß der gesamte Vertrag nichtig ist. Die Beteiligten werden also ebenfalls aufgrund der Nichtigkeitssanktion gezwungen, alle Abreden, die im Zusammenhang mit einem Rechtsgeschäft für sie von Bedeutung sind, in die notarielle Urkunde aufzunehmen und dadurch dem Staat kenntlich zu machen. So wird mit der Nichtigkeitssanktion z. B. im Bereich der Grunderwerbsteuer gewährleistet, daß die richtige Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer gewährleistet ist. Geben die Beteiligten etwa einen niedrigeren Kaufpreis an, dann ist nach der deutschen Rechts-

---

<sup>16</sup> Vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG, Einl. Rn. 21; Keim, MittBayNot 1994, 2, 5; Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, S. 126; Limmer, Festsch. 200 Jahre Rheinischer Notarverein, erscheint 1998

<sup>17</sup> Vgl. Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, S. 129

<sup>18</sup> Vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG, Einl. Rn. 19; Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, S. 125

dogmatik die Beurkundung unwirksam (§ 125 BGB)<sup>19</sup>. Die Beteiligten würden sich daher einen rechtswidrigen Steuervorteil mit dem erheblichen Risiko erkaufen, daß ihr Rechtsgeschäft vor Gerichten nicht anerkannt wird. Insofern stellt die Nichtigkeitssanktion und das Beurkundungserfordernis in Deutschland ein erhebliches Druckmittel dar, daß die Angaben in der notariellen Urkunde der Wahrheit entsprechen. In der Praxis ist es daher relativ selten, daß unrichtige Angaben gemacht werden, da die Nichtigkeitssanktion doch erhebliche Auswirkungen haben kann und für die Parteien ein deutliches Risiko darstellt.

### **III. Institutionelle Grenzen der staatlichen Einbindung**

#### **1. Unabhängigkeit**

Die Grundnorm des deutschen Notariats, § 1 BNotO, definiert den Notar als unabhängigen Träger eines öffentlichen Amtes. Die Unabhängigkeit des Notars ist wie beim Richter von Gesetzes wegen garantiert und als Recht und Anspruch ausgestaltet<sup>20</sup>. Dem Notar werden wie dem Richter persönliche und sachliche Unabhängigkeit zugestanden. Die persönliche Unabhängigkeit wird dadurch garantiert, daß der Notar auf Lebenszeit bestellt (§ 3 BNotO), unversetzbar (§ 10 Abs. 1 BNotO) und unabsetzbar ist (§§ 47 ff. BNotO). § 1 BNotO gewährleistet aber auch die sachliche Unabhängigkeit des Notars. Die Aufsichtsbehörde darf nicht auf seine Amtstätigkeit inhaltlich einwirken. Er ist keinen Weisungen Dritter unterworfen. Die Unabhängigkeit wird schließlich ergänzt durch organisatorische Unabhängigkeit, die durch das Prinzip der beruflichen Selbständigkeit des Notars gewährleistet wird<sup>21</sup>. Dieses Prinzip verbietet es der Justizverwaltung, den inneren Betrieb des Notariats personell, räumlich oder organisatorisch vorzugeben oder einzuschränken, solange nicht Gesetzesverletzungen stattfinden. Schippel<sup>22</sup> hat zu Recht darauf hingewiesen, daß der Notar ein freier Diener am Recht ist. Die Unabhängigkeit des Gesetzes ist Wesensmerkmal des Notar-amtes. Hierdurch wird auch insbesondere eine Gegenposition zum Staat aufgebaut. Das Gesetz stellt nicht nur das Postulat der Unabhängigkeit für den Notar auf, sondern auch eine Amtspflicht, unabhängig zu agieren. Staatliche Einflüsse, die über die Legalitätskontrolle im Rahmen der Dienstaufsicht hinausgehen, hat der Notar ebenso wie ein Richter abzuwehren. Politische Einflußnahmen, die in die Fachkompetenz des Notars eingreifen würden, sind daher durch die Unabhängigkeitsgarantie verboten. Trotz seiner beamtenähnlichen, in den Staat eingebundenen Stellung, garantiert dieses Unabhängigkeitspostulat eine besondere, den Bürger schützende Rechtsstellung.

#### **2. Verschwiegenheitspflicht des Notars**

---

<sup>19</sup> Vgl. BGH NJW 1976, 237; OLG München NJW-RR 1986, 13

<sup>20</sup> Arndt/Lerch/Sandkühler, § 1 Rn. 7

<sup>21</sup> Vgl. Bohrer, Das Berufsrecht der Notare, Rn. 145, 307 ff.

<sup>22</sup> In: Seybold, BNotO, § 14 Rn. 29

Nach § 18 Abs. 1 BNotO hat der Notar, soweit nichts anderes bestimmt ist, über die ihm bei seiner Berufsausübung bekanntgewordenen Angelegenheiten **Verschwiegenheit gegenüber** jedermann zu bewahren. Die Pflicht zur Verschwiegenheit fällt nur weg, wenn die Beteiligten den Notar davon befreien. Diese Vorschrift wurde im Interesse des Rechtsschutzes der Beteiligten dem Notar auferlegt. Um die Beteiligten bei der Beurkundung sachgerecht beraten zu können, muß der Notar den Sachverhalt einschließlich aller Begleitumstände kennen. Die Beteiligten können die erforderliche Offenheit nur aufbringen, wenn sie dem Notar rückhaltlos vertrauen<sup>23</sup>. Die Verschwiegenheitspflicht stellt daher eine wesentliche Amtspflicht des Notariats dar<sup>24</sup>. Die Verschwiegenheitspflicht obliegt dem Notar gegenüber jedermann. Dazu zählen nicht nur Privatpersonen, sondern grundsätzlich auch der Staat selbst. Zum weiteren Schutz der Verschwiegenheitspflicht sehen die entsprechend gerichtlichen Verfahrensordnungen ein **Zeugnisverweigerungsrecht vor**: § 65 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz, § 102 Abs. 1 Nr. 3 b, Abs. 2 AO, §§ 53 Abs. 1 Nr. 3, 53 a StPO, § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO. Der Notar ist hierbei nicht nur berechtigt, sondern auch nach § 18 Abs. 1 BNotO verpflichtet von seiner Verschwiegenheit Gebrauch zu machen<sup>25</sup>. Auch im Strafverfahren dürfen dementsprechend bestimmte Informationen und Schriftstücke des Notars nicht beschlagnahmt werden (§ 97 Abs. 1 StPO).

### 3. Der verfassungsrechtliche Datenschutz

Die Verschwiegenheitspflicht gewinnt besondere Bedeutung im Hinblick auf verschiedene staatliche Mitteilungs- und Auskunftspflichten. Hier liegt ein besonderes Spannungsverhältnis. Es besteht Einigkeit, daß andere Rechtsvorschriften, insbesondere die gesetzlichen Vorschriften für Notare, die Anzeige-, Auskunfts-, Mitteilungs- und Beistandspflichten begründen, der Verschwiegenheitspflicht grundsätzlich vorgehen<sup>26</sup>. Das BVerfG hat in grundlegenden Entscheidungen für das gesamte Staatswesen ein **Grundrecht des Bürgers auf informationelle Selbstbestimmung** entwickelt<sup>27</sup>. Insbesondere unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung gewährleistet das Grundrecht des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes die Befugnisse des einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen. **Einschränkungen** dieses Rechts auf „informationelle Selbstbestimmung“ sind danach nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig. Das Bundesverfassungsgericht hat hierbei festgestellt, daß diese Ausnahmen einer **verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage** bedürfen, die dem rechtsstaatlichen Gebot der **Normenklarheit** entsprechen muß. Außerdem hat der Gesetzgeber bei Regelungen, die dieses Recht einschränken, den **Grundsatz der Ver-**

---

<sup>23</sup> OLG Koblenz DNotZ 1986, 423; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, § 18 Rn. 2

<sup>24</sup> Bohrer, Das Berufsrecht der Notare, Rn. 114; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, § 18 Rn. 2

<sup>25</sup> Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, § 18 Rn. 26

<sup>26</sup> Vgl. Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, § 18 Rn. 23; Seybold/Schippel, BNotO, § 18 Rn. 9

<sup>27</sup> Vgl. BVerfG NJW 1984, 419; BVerfG NJW 1988, 3009; BVerfG DVBl 1993, 601

**hältnismäßigkeit** zu beachten. Die Verschwiegenheitspflicht des Notars wird man daher auch als Teil des Grundrechtes auf informationelle Selbstbestimmung ansehen müssen<sup>28</sup>. Dementsprechend sind auch im Bereich der notariellen Verschwiegenheitspflichten die Anforderung an staatliche Mitteilungs- und Anzeigepflichten hoch anzusetzen. Ebenso wie im allgemeinen Verwaltungsrecht bedürfen Ausnahmen von der Schweigepflicht des Notars einer gesetzlichen Grundlage<sup>29</sup>. Allgemeine Verwaltungserlasse oder gar individuelle Anweisungen der Verwaltung an den Notar, bestimmte Informationen preiszugeben, sind daher nicht zulässig und verletzen die Verschwiegenheitspflicht. Darüber hinaus folgt aus dem Grundrecht des Bürgers auf Selbstbestimmung der Informationspreisgabe, daß Eingriffe in die Verschwiegenheitspflicht des Notars nur dann zulässig sind, wenn unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes der Eingriff zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist. Der Gesetzgeber muß also immer prüfen, wenn er besondere Auskunftspflichten des Notars begründet, ob diese Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht notwendig ist, um einem bestimmten öffentlichen Interesse zu dienen. Er muß weiter prüfen, ob dieser Eingriff das mildeste Mittel darstellt, das ihm zur Verfügung steht. Außerdem muß er hierbei die verschiedenen Rechtsgüter - Verschwiegenheitspflicht und öffentliches Interesse - gegeneinander abwägen. Hieraus resultieren also deutliche Grenzen der Einbindung des Notars in allgemeine öffentliche Verwaltungsverfahren.

#### 4. Verfassungsrechtliche Grenzen der Einbindung des Notars

Der Notar ist aber anders als ein Richter und ein Beamter nach der Grundkonzeption der BNotO in einer frei verantwortlichen Rahmenstellung tätig. Die berufsrechtliche Literatur spricht davon, daß der Notar eine „den freien Berufen angenäherte Tätigkeit“ ausübt. Seine Freiberuflichkeit wird dadurch gekennzeichnet, daß er auf eigenes Risiko arbeitet und wirtschaftlich mit der freiberuflichen Tätigkeit insoweit verglichen werden kann, daß er über die ihm zustehenden Gebühren im Rahmen der Kostenordnung und sonstiger Regeln frei verfügen kann und auch das Risiko für seine Amtsausführung einschließlich der Haftung selbst trägt<sup>30</sup>. Dementsprechend ist das Bundesverfassungsgericht auch der Auffassung, daß das im Grundgesetz niedergelegte **Grundrecht der freien Berufsausübung** (Art. 12 Abs. 1 GG) grundsätzlich auch für den staatlich gebundenen Beruf des Notars gilt<sup>31</sup>. Insofern stellt dieses verfassungsrechtliche Gebot der freien Berufsausübung ebenfalls deutliche Grenzen für die Auferlegung öffentlich-rechtlicher Pflichten dar. Zwar kann wegen der besonderen staatlichen Bindung des Notars, die Berufsfreiheit durch Sonderregelungen in Anlehnung an die Grundsätze bei Beamten Einschränkungen unterliegen, näm-

---

<sup>28</sup> So auch Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, § 18 Rn. 5

<sup>29</sup> Vgl. Seybold/Schippel, BNotO, § 18 Rn. 9

<sup>30</sup> Vgl. Seybold/Schippel, BNotO, § 1 Rn. 14

<sup>31</sup> Vgl. BVerfG DNotZ 1963, 621; BVerfG DNotZ 1964, 424; BVerfG DNotZ 1978, 412; BVerfG DNotZ 1985, 776

lich soweit der Beruf einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis angenähert ist. Das Bundesverfassungsgericht hat aber entschieden, daß dies dann nicht gilt, wenn sich die berufliche Tätigkeit deutlich von derjenigen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis unterscheidet und die Grundsätze der freiheitlichen Berufsausübung in Frage stehen<sup>32</sup>. Das Gericht wies darauf hin, daß, während der Staat als Dienstherr für das Wohl des Beamten und seiner Familie im Rahmen des Dienst- und Treueverhältnisses zu sorgen hat, der Notar eine derartige Fürsorge nicht erfährt. Er sei für seinen Lebensunterhalt allein verantwortlich und muß ihn daher durch seine Berufsausübung und die daraus resultierenden Gebühren sichern. Insoweit entspricht seine berufliche Tätigkeit derjenigen eines freien Berufes und unterliegt dem verfassungsrechtlichen Schutz der Berufsfreiheit (Art. 12 GG). Bisher hatte das Bundesverfassungsgericht vor allen in Fragen zu entscheiden, inwieweit der Notar Gebühren aus sozialpolitischen Gründen ermäßigen muß<sup>33</sup>. Hierbei wurden folgende Grundsätze aufgestellt: Eine Einschränkung der freien Berufsausübung des Notars ist nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie den Anforderungen der Berufsausübungsregelungen entspricht. Als mit der Verfassung vereinbar hat das Bundesverfassungsgericht die Verpflichtung der Notare angesehen, für unbemittelte Personen im Armenrecht tätig zu werden und ferner im gewissen Umfang dort, wo es sozialpolitisch gerechtfertigt ist, Gebührenermäßigungen zu gewähren<sup>34</sup>. Ein Zwang, notarielle Leistungen unentgeltlich zu gewähren, läßt sich nach dieser Rechtsprechung aber nur dann mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbaren, wenn er auf **Gemeinwohlgründen beruht, die schwerer wiegen als die Belange der betroffenen Notare**. Für die verfassungsrechtliche Beurteilung ist danach der Umfang der Beeinträchtigung der Berufstätigkeit der Notare bedeutsam. Danach ist die gesetzliche Anordnung eines Verzichts auf Gebühren als Entgelt für berufliche Tätigkeit dann nicht zulässig, wenn dem Notar damit ein **unzumutbares Opfer** abverlangt würde.

Ähnliche Maßstäbe wird man auch im Hinblick auf die Verlagerung von öffentlichen Aufgaben auf den Notar anlegen müssen. Grundsätzlich können dem Notar aufgrund seiner öffentlich-rechtlichen Pflichtenbindung, anders als einem Rechtsanwalt, eine Vielzahl von öffentlich-rechtlichen und fiskal-rechtlichen Pflichten auferlegt werden. Hierbei sind allerdings auch die Grenzen, die das Verfassungsgericht vorgegeben hat und die auf die Verfassung selbst beruhen, zu beachten. Will man die im Rahmen der Gebührenermäßigung entwickelten Grundsätze übertragen, lassen sich ihr etwa **folgende Maßstäbe** entwickeln:

- \* Trotz der öffentlich-rechtlichen Aufgaben muß dem Notar **ausreichend Zeit verbleiben, seinen eigenen Lebensunterhalt sicherzustellen**. Der größte Teil seiner Zeit muß zur Abwicklung der Aufgaben zur Verfügung

---

<sup>32</sup> BVerfG DNotZ 1985, 776, 777

<sup>33</sup> Vgl. BVerfG DNotZ 1985, 776; BVerfG MittBayNot 1995, 407; BVerfG MittRhNotK 1996, 40; hierzu auch Kahlke, Zur Inbezugnahme landesrechtlicher Gebührenermäßigungen, DNotZ 1983, 76

<sup>34</sup> BVerfG DNotZ 1978, 412

stehen, die mit der Beurkundung und damit auch der Gebührenerzielung verbunden sind. Ebenso wie eine übermäßige Gebührenentziehung durch die Verpflichtung zum unentgeltlichen Tätigwerden verletzt auch eine übermäßige Belastung des Notars mit öffentlichen Aufgaben die Berufsausübung und damit das Grundrecht aus Art. 12 GG.

- \* Die Grenze ist insbesondere dann überschritten, wenn der Notar hierdurch **unzumutbar belastet** würde.
- \* Die dem Notar im Rahmen öffentlich-rechtlicher Aufgabenstellungen übertragenen Aufgaben müssen **sachlich angemessen** sein und **im Zusammenhang mit seiner eigenen notariellen** Tätigkeit, insbesondere der Beurkundungstätigkeit stehen. Es wäre eine unzumutbare Belastung, wenn Tätigkeiten auf den Notar verlagert würden, die völlig außerhalb seines Berufsbildes und seines genuinen Tätigkeitsbereiches der Beurkundung stehen würden.

An diesem Maßstab müssen sich öffentliche Aufgaben messen lassen, insbesondere dann, wenn der Notar sie unentgeltlich im Staatsinteresse wahrnehmen muß.

## **B Auskunfts- und Mitteilungspflichten des Notars**

### **I Fiskalverwaltung**

#### **1. Allgemeines**

Das deutsche Recht kennt, anders als andere Länder, **nicht die Steuererhebung durch den Notar**. Vorbereitung und Ermittlung der Besteuerung ist Aufgabe des Steuerverfahrens, das durch die Finanzverwaltung durchgeführt wird. Nach § 88 AO **ermittelt die Finanzbehörde den Sachverhalt von Amts wegen**. Nach § 93 Abs. 1 AO haben die Beteiligten und andere Personen der Finanzbehörde die zur Feststellung für die Besteuerung erheblichen Sachverhalte erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Zunächst hat sich die Finanzverwaltung zur Feststellung der Besteuerungsgrundlagen an den Betroffenen selbst zu richten. Nach § 97 AO kann die Finanzbehörde von den Beteiligten und auch anderen Personen die Vorlage von Büchern, Aufzeichnungen, Geschäftspapieren und anderen Urkunden verlangen.

Das deutsche Recht kennt auch die Einziehung von Steuern durch den Notar nicht. Nach deutschem Steuerrecht erfolgt die Steuerfestsetzung und Einziehung durch die Finanzbehörden.

## 2. Allgemeine steuerliche Auskunftspflicht und notarielle Verschwiegenheitspflicht

Wie bereits dargelegt, haben nach § 93 AO auch solche Personen, die nicht als Steuerpflichtige beteiligt sind, dem Finanzamt die notwendigen Auskünfte zu erteilen. Grundsätzlich gehören auch Notare zu diesen Personen, die der Auskunftspflicht unterliegen<sup>35</sup>. Soweit die Verschwiegenheitspflicht besteht, hat der Gesetzgeber allerdings auch im Steuerrecht den Notaren ein Auskunftsverweigerungsrecht zugebilligt (§ 102 Abs. 1 Ziff. 3 b AO), von denen der Notar auch zum Schutz der Verschwiegenheitspflicht Gebrauch machen muß, wenn nicht die Beteiligten ihn nicht hiervon befreien<sup>36</sup>.

## 3. Spezielle Beistandspflichten auf dem Gebiet des Steuerrechts

### a) Allgemeines

Der Gesetzgeber hat allerdings dem deutschen Notar vielfältige **ausdrückliche Mitteilungs- und Auskunftspflichten gegenüber den Steuerbehörden** auferlegt. Hierdurch wird die Verschwiegenheitspflicht und auch das Zeugnisverweigerungsrecht eingeschränkt. § 18 Abs. 1 BNotO, der die Verschwiegenheitspflicht normiert, bestimmt, daß der Notar nur, soweit nichts anderes gesetzlich bestimmt ist, Verschwiegenheit zu wahren hat. Hieraus folgt, daß spezielle Auskunftspflichten immer einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, reine Verwaltungsanweisungen genügen hierfür nicht. Zu unterscheiden ist bei den speziellen Beistandspflichten, ob diese zum Teil die Funktion einer Steuererklärung haben und ohne weitere Mitwirkung des Steuerpflichtigen ein Besteuerungsverfahren in Gang setzen, so z. B. im GrEStG. Andere steuerliche Mitteilungspflichten dienen ausschließlich der Kontrolle, ob die Beteiligten steuerliche Pflichten erfüllen und durchbrechen daher den Geheimnisschutz<sup>37</sup>. § 104 Abs. 2 AO bestimmt daher auch, daß sich das steuerrechtliche Zeugnisverweigerungsrecht nicht auf die Gegenstände erstreckt, die einer gesetzlichen Anzeigepflicht unterliegen<sup>38</sup>.

### b) Grunderwerbsteuer

Nach § 18 GrEStG hat der Notar im Bereich der GrEStG - der Verkehrssteuer für den Immobilienverkehr - dem zuständigen Finanzamt, unter Verwendung eines amtlich vorgeschriebenen Vordruckes, Anzeige zu erstatten über

- \* Rechtsvorgänge, die er beurkundet oder über die eine Urkunde entworfen und eine Unterschrift darauf beglaubigt hat, wenn diese Rechtsvorgänge ein Grundstück betreffen;

---

<sup>35</sup> Vgl. Seybold/Schippel, BNotO, 6. Aufl., § 18 Rn. 11

<sup>36</sup> Bohrer, Das Berufsrecht der Notare Rn. 115

<sup>37</sup> Vgl. Bohrer, Das Berufsrecht der Notare, Rn. 124 f.

<sup>38</sup> Vgl. Klein/Prockmeier, AO, 6. Aufl. 1998, § 104 Anm. 1

- \* Anträge auf Berichtigung des Grundbuchs, die er beurkundet oder über die er eine Urkunde entworfen und darauf eine Unterschrift beglaubigt hat, wenn der Antrag darauf zielt, daß der Grundstückseigentümer gewechselt hat
- \* nachträgliche Änderungen oder Berichtigungen eines der genannten Vorgänge.

Der Anzeige ist eine Abschrift der Urkunde beizufügen. Die Anzeigepflicht besteht außerdem für Vorgänge, die die Übertragung von Anteilen an Gesellschaften betreffen, wenn zum Vermögen der Gesellschaft ein Grundstück gehört (§ 18 Abs. 2 GrEStG). Die Anzeige ist innerhalb von zwei Wochen nach der Beurkundung oder der Unterschriftsbeglaubigung zu erstatten.

Die Vorschrift dient der Sicherung des Steueraufkommens. Die Anzeigepflicht soll dem Finanzamt die Kenntnis eines steuerpflichtigen Erwerbsvorgangs vermitteln, aber auch solche Rechtsvorgänge mitteilen, die u. U. nicht steuerpflichtig sind, die aber Teil eines sonstigen steuerpflichtigen Erwerbsvorgangs sein können. Es ist Sache des Finanzamtes, über die Steuerpflicht dann zu entscheiden. Die Anzeigepflicht besteht auch dann, wenn nach dem GrEStG keine Grunderwerbsteuer anfällt<sup>39</sup>. Zu beachten ist, daß die Entstehung der Anzeigepflicht des Notars unabhängig davon ist, daß er von der Anzeigepflicht Kenntnis hat. Die Anzeigepflicht hängt nicht von der subjektiven Einschätzung eines Verpflichteten ab<sup>40</sup>.

Das deutsche Grunderwerbsteuerrecht sichert die Steuererhebung im Zusammenhang mit Grundstückskaufverträgen dadurch ab, daß ein Erwerber eines Grundstücks in das Grundbuch erst eingetragen werden darf, wenn eine Bescheinigung des Finanzamtes vorliegt, daß die Grunderwerbsteuer gezahlt wurde. Da im deutschen Recht die Grundbucheintragung für den wirksamen Eigentumserwerb am Grundstück erforderlich ist, wird hierdurch eine wirkungsvolle Sicherung des Steueraufkommens erreicht. Diese sog. **Unbedenklichkeitsbescheinigung** des Finanzamtes über die Grunderwerbsteuer bewirkt **eine Grundbuchsperre**.

Ergänzt wird die Anzeigepflicht des Notars durch eine sog. **Urkundensperre**. Urkunden, die einen anzeigepflichtigen Vorgang betreffen, dürfen an die Parteien erst dann ausgehändigt werden, wenn die Anzeige an das Finanzamt abgesandt ist (§ 21 GrEStG). Aus der Anzeigepflicht des Notars folgt - wie bereits dargelegt - eine Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechtes nach § 102 Abs. 4 S. 2. Nach dieser Vorschrift sind, soweit Anzeigepflichten bestehen, die Notare auch zur Vorlage von Urkunden und zur Erteilung weiterer Auskünfte verpflichtet. Der deutsche Bundesfinanzhof hat allerdings dargelegt, daß auch hieraus nicht eine unbegrenzte Auskunfts- und Vorlagepflicht von Urkunden

---

<sup>39</sup> Vgl. Boruttau/Viskorf, GrEStG, 14. Aufl. 1997, § 18 Rn. 11

<sup>40</sup> BFH, Urt. v. 25.03.1992, BStBl II 1992, 680; FG Münster, Urt. v. 19.05.1994, EFG 1995, 495

folgt, sondern daß **angemessen die notarielle Verschwiegenheitspflicht** zu berücksichtigen ist. Dem Notar kann daher nicht pauschal die Vorlage seiner Handakten aufgegeben werden<sup>41</sup>. Der BFH hat hierzu folgendes ausgeführt: „*§ 102 AO soll einerseits der Verschwiegenheitspflicht des Notars gem. § 18 BNotO gerecht werden. Das verbietet dem Notar, uneingeschränkt die mit dem Abschluß eines von ihm beurkundeten Vertrags zusammenhängenden Vorgänge offenzulegen. Andererseits läßt § 18 BNotO Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht zu und § 102 Abs. 4 AO hat als solche Ausnahmenvorschrift die Aufgabe, den mit der Anzeigepflicht verfolgten Zweck zu sichern. Dieser erkennbare Zweck besteht darin, dem Finanzamt Kenntnis von Grundstücksverkehrsvorgängen zu vermitteln, und zwar zumindest in einem solchen Umfang, daß das Finanzamt diesen Vorgang wenigstens in den Grundzügen grunderwerbsteuerlich beurteilen kann.*“

In dieser Entscheidung wies der BFH darauf hin, daß allerdings in den Handakten Schriftstücke enthalten sein können, die dem Berufsgeheimnis unterliegen. Das Finanzamt kann daher nur die Vorlage einzelner Schriftstücke verlangen, die den Inhalt der notariellen Urkunden ergänzen oder verdeutlichen. Das Beispiel zeigt, wie schwierig die Abgrenzung zwischen dem Bedürfnis der Finanzverwaltung nach möglichst vollständiger Kenntnis des Sachverhaltes und der notariellen Verschwiegenheitspflicht **abzugrenzen** ist.

c) Erbschafts- und Schenkungssteuer

In § 34 Abs. 1 Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz ist geregelt, daß die Notare, dem für die **Erbschaftssteuer** zuständigen Finanzamt, über diejenigen Beurkundungen, die für Festsetzung einer Erbschaftsteuer von Bedeutung sein könne, **Anzeige zu erstatten haben**. Ergänzt wird diese gesetzliche Vorschrift durch zwei Vorschriften der Durchführungsverordnung zum Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz. Nach § 12 ErbschaftssteuerdurchführungsVO haben Gerichte und Notare Mitteilung über die Abwicklung von **Erbauseinandersetzungen** zu machen. Nach § 13 ErbschaftssteuerdurchführungsVO haben Notare bei der Beurkundung von Schenkungen und Zweckzuwendungen unter Lebenden die Beteiligten auf die mögliche Steuerpflicht hinzuweisen, über das persönliche Verwandtschaftsverhältnis des Erwerbers zum Schenker und den Wert der Zuwendung zu erfragen. Außerdem haben die Notare dem zuständigen Finanzamt eine beglaubigte Abschrift der Urkunde über die Schenkung oder Zuwendung alsbald nach der Beurkundung zu übersenden und dabei die besonderen Feststellungen über das Verwandtschaftsverhältnis und den Wert der Zuwendung mitzuteilen. Anzugeben ist außerdem der der notariellen Kostenberechnung zugrundegelegte Wert. Auf der Urkunde ist zu vermerken, wann und an welches Finanzamt die Abschrift übersandt worden ist. Durch diese Vermerkspflicht, d. h. die Pflicht auf der Urkunde festzustellen, daß die Mitteilung erfolgt ist, soll die Nachprüfbarkeit auch im Rahmen der Aufsicht gewährleistet werden.

---

<sup>41</sup> So BFH BStBl. 1982, II 510

In Literatur und von der Finanzverwaltung wird der **Umfang der anzeigepflichtigen Geschäfte** recht weit ausgelegt. Hier wird vertreten, daß, damit dem Finanzamt die Prüfung der Steuerpflicht ermöglicht wird, auch Rechtsgeschäfte dann anzuzeigen sind, wenn nur eine Vermutung für eine Schenkung besteht; dies gelte insbesondere für nachfolgende Rechtsgeschäfte<sup>42</sup>:

- \* Grundstücksüberlassungsverträge, oder die Übertragung sonstiger Vermögensgegenstände zwischen Eheleuten, Eltern und Kinder oder zwischen sonstigen nahen Angehörigen,
- \* die Vereinbarung der Gütergemeinschaft hinsichtlich der Bereicherung, die ein Ehegatte erfährt,
- \* vorgezogene Erbregelungen und Geschäfte, welche die vorzeitige Befriedigung von Pflichtteilsansprüchen oder Anwartschaften auf eine Nacherfolge sowie Abfindung für die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses oder für den Verzicht auf einen entstandenen Pflichtteilsanspruch oder für einen Erbverzicht sowie die Übertragung von Anwartschaftsrechten von Nacherben zum Gegenstand haben,
- \* die Beteiligung naher Angehöriger an einem Unternehmen (Familiengesellschaft)
- \* die Bestellung von Hypotheken oder sonstigen Grundpfandrechten und deren Abtretung zugunsten naher Angehöriger, falls der Schuldgrund nicht einwandfrei ersichtlich ist,
- \* Zuwendungen an nahe Angehörige, die nach Angaben der Beteiligten jahrelang im Geschäft oder Haushalt ohne, oder gegen zu geringes Entgelt Dienste geleistet haben,
- \* Zuwendungen von Ansprüchen nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen.

#### d) Mitteilungen im Gesellschaftsrecht

Seit dem 01.01.1996 wurde in Deutschland eine neue Mitteilungspflicht eingeführt. Nach § 54 EinkommensteuereinführungVO ist der Notar verpflichtet, dem Finanzamt eine beglaubigte Abschrift aller beurkundeten oder beglaubigten Erklärungen zu übersenden, die die Gründung, Kapitalerhöhung oder Herabsetzung, Umwandlung oder Auflösung von Kapitalgesellschaften oder die Verfügung über Anteile an Kapitalgesellschaften zum Gegenstand haben. Die Abschrift ist innerhalb von zwei Wochen nach der Beurkundung oder Beglaubigung einzureichen. Beglaubigte Abschriften oder Ausfertigungen dieser Urkunde dürfen erst nach Absendung der Anzeige erteilt werden. Der Gesetzgeber hatte hierzu zur Begründung ausgeführt, daß die genannten Unterlagen

---

<sup>42</sup> Vgl. so das Merkblatt über die steuerliche Beistandspflicht der Notare, herausgegeben von den Oberfinanzdirektionen, Anm. 2.1; Beck'sches Notar-Handbuch-Bernhard, 2. Aufl. 1997, Rn. F 248; Zimmermann, in: Formularbuch und Praxis der FGG, 20. Aufl. 1994, Rn. 10

auch für ertragsteuerliche Zwecke eine wichtige Grundlage zur Sachverhaltsfeststellung darstellen würden. Es geht hierbei insbesondere um die Frage der Ermittlung der bei Veräußerungsgewinnen bei der Übertragung von Geschäftsanteilen notwendigen Steuergrundlage<sup>43</sup>. Ursprünglich war in anderen Gesetzen geregelt, daß gesellschaftsrechtliche Vorgänge den Steuerbehörden mitzuteilen sind (§ 3 KapitalverkehrsteuerdurchführungsVO). Nachdem diese Steuerpflichten aufgehoben wurden, war zunächst ein Zeitraum vorhanden, in dem der Notar keinerlei Pflichten im Hinblick auf das Gesellschaftsrecht hatte. Die Finanzverwaltung stellte offenbar fest, daß auch **zur Ermittlung der Einkommenssteuer gesellschaftsrechtliche Vorgänge** eine große Rolle spielen und hat dementsprechend aus einkommensteuerrechtlichen Gründen die genannten Mitteilungspflichten neu eingeführt<sup>44</sup>.

### 3. Die Bedeutung der notariellen Urkunde im Rahmen der Steuerfestsetzung

Weitere Mitteilungspflichten steuerrechtlicher Art kennt das deutsche Gesetz nicht.

Der Gesetzgeber bedient sich häufig **notarieller Mitteilungs- und Anzeigepflichten**, um möglichst **umfassende Informationen über Steuertatbestände** zu erlangen. Die vorstehenden Beispiele zeigten, daß in den Bereichen, in denen notarielle Beurkundungen und Beglaubigungen notwendig sind, auch vielfältige Anzeigepflichten bestehen. Grundsätzlich ist die Einbindung des Notars zur Aufklärung steuerlicher Pflichten legitim, da der Notar als öffentlicher Amtsträger nicht nur gegenüber den Beteiligten in einem Vertrauensverhältnis steht, sondern auch dem Staat gegenüber Pflichten wahrnimmt und damit dem Staatsinteresse dient. Hierbei wird auch die Beurkundungsfunktion deutlich, sie garantiert, daß die Besteuerungsgrundlagen zutreffend ermittelt und den zuständigen Finanzämtern mitgeteilt werden. Die Beurkundung hat daher nicht nur die Funktion, die Beteiligten zu schützen, sondern stellt sich auch als **„Transmissionsriemen“ für die Durchsetzung staatlicher Fiskalinteressen** dar.

Den dem Notar vom BeurkG auferlegten Pflichten der vollständigen Sachverhaltsaufklärung, der Beurkundung wahrer Tatsachen und der Richtigkeitsgewähr, kommt daher auch Bedeutung im Hinblick auf fiskalische Interessen zu. Bei der exakten Sachverhaltsermittlung werden daher nicht nur die Interessen der Parteien, sondern auch die Interessen der Finanzverwaltung gewahrt. Ohne diese sorgfältigen Vorarbeiten der Notare würden sich die Aufgaben der Finanzverwaltung vervielfachen.

Zu beachten sind allerdings auch die Grenzen, die durch die Verschwiegenheitspflicht zu ziehen sind. Es stellte sich daher in der Praxis insbesondere die

---

<sup>43</sup> Vgl. Heidinger, Müssen Treuhandverträge über GmbH-Anteile nach § 54 EStV dem Finanzamt gemeldet werden?, DStR 1996, 1353

<sup>44</sup> Zu Abgrenzungsfragen vgl. Heidinger, a. a. O.; BMF-Schreiben v. 14.03.1997, DStR 1997, 822, wo auch die Frage geregelt wird, ob Treuhandverträge mitteilungsspflichtig sind

Frage, inwieweit die Finanzämter die vom Notar zugesandten Urkunden auch im Rahmen anderer Verfahren verwerten dürfen, z. B. ob die **Übersendung von Urkunden** zur Feststellung der Grunderwerbsteuer auch vom Finanzamt im Rahmen der Einkommenssteuer herangezogen und verwendet werden dürfen. Das gleiche gilt für die Verwendung im Rahmen der Vollstreckung von Schulden<sup>45</sup>. So ist einsehbar, daß die für die Einkommensteuer zuständigen Stellen im Finanzamt großes Interesse daran haben, über Grundstücksveräußerungen auf dem Laufenden gehalten zu werden. Hierdurch kann etwa ermittelt werden, ob bisher geheimgehaltene Einkünfte und Vermögenswerte eingesetzt wurden. Würde etwa die Einkommensteuerstelle den Notar zur Offenbarung der Informationen verpflichten, bestünde ein Auskunftsverweigerungsrecht und die Verschwiegenheitspflicht. Es stellt sich nun die Frage, ob dieses zielgerichtete Auskunftsverweigerungsrecht dadurch umgangen werden kann, daß Unterlagen, die im Rahmen anderer Steuerarten dem Finanzamt zugegangen sind, verwendet werden dürfen. Die Literatur weist zu Recht darauf hin, daß die Verwendung außerhalb des konkreten Steuerverfahrens nicht vom Willen des Gesetzgebers gedeckt ist und im Grunde auch des Auskunftsverweigerungsrechtes unterlaufen würde<sup>46</sup>.

## 5. Steuereinzahlung durch Notare

Das deutsche Steuerrecht kennt bisher - anders als andere Länder - **keine Steueranmeldung und Steuereinzahlung durch Notare**. In vielen Ländern ist dies insbesondere im Bereich der Grunderwerbsteuer anders. In der Bundesnotarkammer wird allerdings zur Zeit diskutiert, ob nicht auch in Deutschland ähnlich wie in anderen Ländern die Einziehung der Grunderwerbsteuer durch Notare dem deutschen Gesetzgeber vorgeschlagen werden sollte. Insbesondere das Modell des Grunderwerbsteuereinzuges durch Notare in Österreich wird als vorbildlich angesehen. Ein solches Anmeldeverfahren durch Notare auf fakultativer Basis würde vorsehen, daß Notare eine Anmeldung und auch Einzug der Steuer vornehmen könnten. Dies hätte den Vorteil, daß eine Beschleunigung des Steuerverfahrens erreicht werden könnte. Andererseits soll das Verfahren nur fakultativ sein, so daß daneben immer ein finanzverwaltungsrechtliches Steuerverfahren möglich bleibt. Es besteht dabei aber Einigkeit, daß es im Ermessen des Notars liegen sollte, ob er eine Selbstberechnung durchführt. Hierdurch wird zum einen gewährleistet, daß er in schwierigen Fällen nicht das Risiko einer falschen Rechtseinschätzung auf sich nehmen muß und die Beteiligten an die Finanzverwaltung verweisen kann. Zum anderen wird hierdurch erreicht, daß der Notar in den Fällen, in denen die Zahlung der Steuer nicht sichergestellt ist und er ggf. für den Ausfall haften müßte, die Steuerfestsetzung und Einziehung ablehnen kann. Ein derartiges Berechnungs- und Einziehungsverfahren der Grunderwerbsteuer **stärkt zum einen die öffentlich-**

---

<sup>45</sup> Vgl. hierzu App, Zweckwidrige Verwertung von Kaufvertragsurkunden durch die Finanzämter, DNotZ 1988, 339

<sup>46</sup> So App, DNotZ 1988, 340; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, § 18 Rn. 77

**rechtliche Stellung des Notars**, stellt aber auch zum anderen für die Beteiligten ein **Vereinfachungsinstrument** dar, mit dem sie die Beschleunigung des Steuerverfahrens erreichen können. Insofern sind die deutschen Notare derartigen Modellen nicht abgeneigt. Eine abschließende Bewertung dieser Modelle ist allerdings mangels praktischer Erfahrung in Deutschland zur Zeit nur schwer möglich.

## II. Auskunftspflichten gegenüber sonstigen Behörden

### 1. Allgemeines

Neben den Mitteilungs- und Auskunftspflichten gegenüber den Steuerbehörden hat der deutsche Gesetzgeber den Notaren eine Vielzahl von weiteren Auskunfts-, Mitteilungs- und Übersendungspflichten auferlegt, die allerdings unsystematisch in den verschiedensten Gesetzen geregelt sind. Durch diese Auskunftspflichten wird einem dauerhaften Informationsbedürfnis des Staates in den verschiedensten Bereichen Rechnung getragen. Der Notar ist danach verpflichtet, ohne konkrete Anfrage des Staates oder der Behörde automatisch die notwendige Auskunft zu erteilen oder in manchen Fällen eine Abschrift der notariellen Urkunde zu übersenden. Teilweise dienen die Informationen reinen staatlichen Interessen, teilweise erfolgt die Mitteilungspflicht auch im Interesse der Urkundsbeteiligten oder im Interesse von Dritten. Es ist schwierig, hier einheitliche Regeln aufzustellen. Auch in diesem Bereich besteht die grundsätzliche Problematik der Eingrenzung der Auskunfts- und Mitteilungspflichten im Hinblick auf die Verschwiegenheitspflicht des Notars. Auch hier ist, ähnlich wie bei den Auskunftspflichten gegenüber der Fiskalverwaltung, eine zweckorientierte enge Auslegung der Auskunftspflicht anzunehmen.

### 2. Anzeigen an das Standesamt

#### a) Mitteilungen in Nachlaßsachen

Notare beurkunden vielfältige Erklärungen, **durch die die Erbfolge verändert oder betroffen** wird: z. B. Testamente, Erbverträge, aber auch Pflichtteilsverzicht, familienrechtliche Verträge, die Auswirkungen auf das gesetzliche Erbrecht haben. Es besteht daher nicht nur im Interesse des Staates, sondern auch im Interesse der Erben ein dringendes Bedürfnis, daß nach Eintritt des Erbfalls das für die Durchführung des Nachlaßverfahrens zuständige Nachlaßgericht alle die Erbfolge berührenden Erklärungen des Erblassers kennt. Das BGB hat daher in den §§ 2258 a, 2277, 2300 bestimmt, daß notarielle Beurkundungen, die Verfügungen von Todes wegen enthalten, unverzüglich dem Amtsgericht des Amtssitzes zur amtlichen Verwahrung zu geben sind. Bei Erbverträgen kann nach § 25 Abs. 2 BNotO diese besondere amtliche Verwahrung ausgeschlossen werden. Die Beteiligten können also bestimmen, daß die Urkunde in der Verwahrung des Notars bleibt. § 25 Abs. 2 BNotO bestimmt aber, wenn der Erbfall eintritt, in diesem Fall der Notar die Urkunde an das Nachlaßgericht abzuliefern hat.

Darüber hinaus ist dem Notar durch eine Verwaltungsbestimmung auferlegt worden, daß er bei der Beurkundung einer **Erklärung, durch deren Inhalt die Erbfolge geändert wird, daß Geburtsstandesamt benachrichtigen muß**<sup>47</sup>. Von dieser Benachrichtigungspflicht werden z. B. Aufhebungsverträge, Rücktritts- und Anfechtungserklärungen im Hinblick auf den Nachlaß, Erbverzichtsverträge, Eheverträge mit erbrechtlichen Auswirkungen und auch Vereinbarungen über den vorzeitigen Erbausgleich eines nichtehelichen Kindes betroffen. Bei einem gemeinschaftlichen Testament oder einem Erbvertrag sind für sämtliche Erblasser getrennte Benachrichtigungen vorzunehmen. In der Nachricht ist der Erblasser näher zu bezeichnen. Die Verwaltungsvorschrift sieht ein besonderes Formular für die Nachricht vor. Nach dem Tode des Erblassers hat der Notar eine in seiner Verwahrung befindliche Verfügung von Todes wegen an das Nachlaßgericht abzuliefern (§ 2259 Abs. 2 BGB). Nach der Allgemeinverfügung über die Benachrichtigung in Nachlaßsachen hat der Notar ferner die in der Urkunde enthaltenen Erklärungen, nach deren Inhalt die Erbfolge geändert wird, dem Nachlaßgericht in beglaubigter Abschrift mitzuteilen<sup>48</sup>. Der Notar muß dabei in eigener Verantwortung prüfen, ob eine von ihm verwahrte Urkunde die Erbfolge berührenden Verfügungen oder Erklärungen enthält. Ist er nach genauer Prüfung überzeugt, daß die fragliche Urkunde keine solche Verfügung enthält, so darf und muß er wegen der Verschwiegenheitspflicht von der Ablieferung absehen<sup>49</sup>.

Die Problematik dieser Benachrichtigungspflicht in Nachlaßsachen liegt darin, daß keine gesetzliche Grundlage vorliegt, sondern nur eine Verwaltungsvorschrift. In der Literatur besteht daher Einigkeit, daß eine Dienstvorschrift ohne gesetzliche Grundlage die Verschwiegenheitspflicht nach § 18 BNotO nicht einschränken kann, so daß die Benachrichtigungspflicht aufgrund der Verwaltungsvorschrift nur solange gilt, wie dies - in der Regel - durch den mutmaßlichen Willen des Erblassers gedeckt ist. Besteht eine entgegengesetzte Anweisung des Erblassers, die Benachrichtigung nicht vorzunehmen, geht diese nach der überwiegenden Auffassung in der Literatur vor<sup>50</sup>. Auch bei der Auslegung dieser Benachrichtigungspflicht ist der Verschwiegenheitspflicht im besonderen Maße Rechnung zu tragen. Der Notar hat seine Urkunden zu überprüfen, ob diese noch andere Verfügungen und rechtsgeschäftliche Erklärungen enthalten, durch die die Erbfolge nicht geändert wird. Ist dies der Fall, darf er

---

<sup>47</sup> Vgl. Die bundeseinheitliche Allgemeinverfügung über die Benachrichtigung in Nachlaßsachen z. B. Bayern, Bayerisches Justizministerialblatt 1979, 228, 1981, 150; 1984, 83; abgedr. bei Weingärtner, Notarrecht, 5. Aufl. 1997, Ziff. 270-1; DONot § 16 Abs. 2; vgl. hierzu Seybold/Schippel/Kanzleiter, BNotO, § 16 DONot Rn. 4

<sup>48</sup> Vgl. Seybold/Schippel, BNotO, § 18 Rn. 50

<sup>49</sup> Vgl. Seybold/Schippel, a. a. O., BNotK, DNotZ 1972, 261

<sup>50</sup> So Kanzleiter, DNotZ 1972, 519, 522; Kanzleiter, DNotZ 1975, 26, 27; Seybold/Schippel/Kanzleiter, § 16 DONot Rn. 4; Seybold/Schippel, § 18 Rn. 40; Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl., § 16 DONot Rn. 5; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, § 18 Rn. 69; enger allerdings Bohrer, Das Berufsrecht der Notare, Rn. 183, der nur den wirklichen Willen als maßgeblich erachten will. Gegen die Berücksichtigung des Willens der Beteiligten spricht sich Weingärtner/Schöttler, DONot, 6. Aufl., § 16 Rn. 237 aus.

ggf. nur eine auszugsweise Abschrift an die Nachlaßstelle übersenden. Ob die Urkunde einen solchen Inhalt hat oder ob es sich um einen Erbvertrag handelt und damit die Auskunfts- und Mitteilungspflicht besteht, entscheidet der Notar nach eigenem Ermessen<sup>51</sup>.

b) Mitteilung der Vaterschaftsanerkennung

Nach § 1600 e BGB muß die Anerkennung der Vaterschaft zu einem nichtehelichen Kind „öffentlich beurkundet“ werden. Das gleiche gilt für die zur Wirksamkeit der Anerkennungserklärung erforderliche Zustimmungserklärung des Kindes. Der deutsche Gesetzgeber geht davon aus, daß diese Erklärungen, die für den Rechtsstatus des nichtehelichen Kindes von erheblicher Bedeutung sind, ebenfalls Offenbarungspflichten unterliegen. **§ 29 Abs. 2 Personenstandsgesetz** bestimmt, daß dem **Standesbeamten**, der die Geburt des Kindes beurkundet hat, eine beglaubigte Abschrift der **Anerkennungserklärung** zu übersenden ist. Hierdurch wird bestimmt, daß eine Geheimbeurkundung der Vaterschaftsanerkennung nicht zulässig ist. Grund hierfür ist, daß das Anerkenntnis eine weitreichende Bedeutung hat und der Standesbeamte den Vater von Amts wegen zu vermerken hat<sup>52</sup>. Der Notar ist dabei nicht nur verpflichtet dem Standesbeamten, sondern auch der Mutter und dem Kind eine beglaubigte Abschrift der Anerkennungserklärung zu übersenden (§ 1600 e Abs. 2 BGB).

c) Einbenennung

Erteilt der Ehemann der Mutter oder der Vater eines nichtehelichen Kindes diesem gem. § 1618 BGB seinen Namen und wird die Erklärung des Ehemannes hierüber oder die Einwilligungserklärung der Mutter oder des Kindes von einem Notar beurkundet oder beglaubigt, so sind diese Erklärungen dem zu ihrer Entgegennahme zuständigen Standesbeamten, in dessen Buch die Geburt des Kindes beurkundet ist, zu übersenden (§ 30 Abs. 2, § 31 a PSDG).

### 3. Mitteilungspflichten nach dem BauGB

Nach § 195 Abs. 1 BauGB ist jeder Vertrag über eine entgeltliche Grundstücksveräußerung in Abschrift dem sog. **Gutachterausschuß** zu übersenden, der bei einer kreisfreien Stadt oder dem Landkreis eingerichtet wurde. Auch Verträge, die eine Grundstücksübertragung im Wege des Tausches betreffen oder ein Erbbaurecht begründen, sind zu übersenden. Zu den Aufgaben des Gutachterausschusses gehört es, Gutachten über Grundbesitz zu erstatten sowie den Verkehrswert für Grund und Boden zu ermitteln. Durch die Anzeige soll dem Gutachterausschuß eine Übersicht über die **Entwicklung der Kaufpreise** ermöglicht werden, die ihn in den Stand versetzt, Wertgutachten über andere, vergleichbare Grundstücke abzugeben.

---

<sup>51</sup> So BNotK, DNotZ 1972, 261; Seybold/Schippel/Kanzleiter, § 16 DONot Rn. 6

<sup>52</sup> Vgl. OLG Hamm DNotZ 1996, 428; Seybold/Schippel, BNotO, § 18 Rn. 140; Firsching, DNotZ 1970, 463

#### 4. Mitteilungspflichten nach dem Außenwirtschaftsgesetz

Das Außenwirtschaftsgesetz ist die gesetzliche Grundlage für die **staatliche Kontrolle der Ein- und Ausfuhr**. Es geht von einem freien Außenwirtschaftsverkehr aus. Das Gesetz bildet allerdings eine Ermächtigungsgrundlage für die Anordnung von Verboten und Genehmigungsvorbehalten im Wege der Rechtsverordnung.

Auch den Notaren gegenüber bestehen Mitteilungs- und Meldepflichten nach dem AWG<sup>53</sup>. Nach § 44 Abs. 1 AWG können die Verwaltungsbehörde, die Deutsche Bundesbank, das Bundesamt für Wirtschaft und weitere Behörden Auskünfte verlangen, soweit es erforderlich ist, um die Einhaltung des AWG und der zu diesem Gesetz erlassenen Rechtsverordnung zu überwachen. Zu diesem Zweck können sie die Vorlage von geschäftlichen Unterlagen verlangen. Auskunftspflichtig ist nach § 44 Abs. 2 AWG, wer unmittelbar oder mittelbar am Außenwirtschaftsverkehr teilnimmt. Nimmt der Notar Beurkundungen auf, die Rechtsgeschäfte oder Handlungen im Außenverkehr zum Gegenstand haben, so nimmt er nach der h. M. im deutschen Recht weder unmittelbar noch mittelbar am Außenwirtschaftsverkehr teil und ist auch nicht auskunftspflichtig<sup>54</sup>. Im Rahmen der Abwicklung von Urkunden oder bei der Verwahrung kann der Notar selbst Teilnehmer im Außenwirtschaftsverkehr werden, wie etwa bei der Leistung oder der Entgegennahme von Zahlungen, von Wertpapieren oder von Gold. Nach der h. M. kann er sich in diesen Fällen nicht auf das Schweigegebot berufen, weil seine Amtstätigkeit als eigene Teilnahme im Außenwirtschaftsverkehr kraft besonderer Vorschrift gegenüber der auskunftsberechtigten Stelle nicht geheim bleiben darf<sup>55</sup>.

Nach § 59 AWVO haben Personen, die in der Bundesrepublik Deutschland ansässig sind, Zahlungen, die sie von Gebietsfremden oder für deren Rechnung von Gebietsansässigen entgegennehmen oder an Gebietsfremde oder für deren Rechnung leisten zu melden, sofern der Betrag über 5.000,-- DM liegt.

---

<sup>53</sup> Vgl. Rundschreiben 4/1996 der Bundesnotarkammer v. 17.01.1996, Auskunfts- und Meldepflichten für Notare nach dem Außenwirtschaftsgesetz, abgedr. bei Weingärtner, Notarrecht, 5. Aufl., Nr. 344

<sup>54</sup> Vgl. Seybold/Schippel, BNotO, § 18 Rn. 37; Bohrer, Das Berufsrecht der Notare, Rn. 123

<sup>55</sup> Vgl. Seybold/Schippel, a. a. O.; Rundschreiben der Bundesnotarkammer

## 5. Geldwäschegesetz

Seit 29.11.1993 gilt in Deutschland das Gesetz **über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten** vom 25.10.1993 (BGBl. I 1770). Das Geldwäschegesetz steht im Zusammenhang mit dem weltweiten Bemühen um die titeltitel **Bekämpfung des organisierten Verbrechens**. Ziel des GWG ist es zum einen, den Strafverfolgungsbehörden die Ermittlung und den Nachweis von Geldwäschetransaktionen zu erleichtern, zum anderen wird es diese in Finanztransaktionen allgemein eingeschalteten Wirtschaftsunternehmen und Berufsgruppen zu Vorkehrungen gegen Geldwäsche zu veranlassen<sup>56</sup>. Adressat des GWG sind insbesondere Kreditinstitute und Finanzinstitute, aber auch **Persone**n, die mit dem **Verwalten fremden Vermögens** befaßt sind, z. B. auch Rechtsanwälte und Notare. Die Tätigkeit eines Notars ist vom GWG in zwei Fällen erfaßt: Bei der Entgegennahme von Bargeld und der Eröffnung eines Notaranderkontos im Rahmen der treuhänderischen Verwahrung. Auch hier besteht nach der h. M. Einigkeit, daß aufgrund dieser gesetzlichen Pflichten die notarielle Verschwiegenheitspflicht durchbrochen ist<sup>57</sup>. Bei der Annahme von Bargeld im Werte von DM 20.000,-- oder mehr ist der Notar zur Identifizierung dessen verpflichtet, der ihm gegenüber auftritt (§ 3 Abs. 1 S. 2 GWG), es sei denn, er ist ihm persönlich bekannt. Die Pflicht besteht auch, wenn das Geld in mehreren Teilakten übertragen wird. Der Notar hat hierbei zu ermitteln, für wessen Rechnung der Betreffende handelt (§ 8 Abs. 1 GWG). Die Identifizierung hat vor der Annahme des Bargeldes zu erfolgen. Der Notar hat sich den **Personalausweis oder Reisepaß vorlegen zu lassen** und diesem den Namen des zu Identifizierenden zu entnehmen. Die nach § 3 Abs. 1 getroffenen Feststellungen sind vom Notar aufzuzeichnen (§ 9 Abs. 1 GWG) und sechs Jahre aufzubewahren. Die Aufzeichnung und Aufbewahrung hat den Sinn, den Strafverfolgungsbehörden zur Verfolgung bestimmter Straftaten die Heranziehung der Daten zu ermöglichen. Bei der Eröffnung eines Treuhandkontos sind nach § 8 Abs. 1 GWG die Personen festzustellen, die wirtschaftlich berechtigt an dem betreffenden Konto sind. Hierbei ist der Notar gegenüber der kontoführenden Bank verpflichtet anzugeben, für wessen Rechnung er handelt. Auch insofern wird die Verschwiegenheitspflicht des Notars durchbrochen. Wird also etwa ein Treuhandkonto zur Abwicklung eines Grundstückskaufvertrages eingerichtet, so hat der Notar Verkäufer und Käufer mitzuteilen, um deren Identifizierungspflicht nachzukommen.

## 6. Mitteilungspflichten gegenüber dem Registergericht

Nach § 125 a FGG haben Notare die Pflicht, von den zu ihrer amtlichen Kenntnis gelangenden Fällen einer unrichtigen, unvollständigen oder unterlassenen Anmeldung zum Handelsregister dem Registergericht Mitteilung zu machen. Die

---

<sup>56</sup> Vgl. die Regierungsbegründung zum Geldwäschegesetz, BtDrs. 12/2704, S. 1

<sup>57</sup> Vgl. im einzelnen Rundschreiben 5/1996 der Bundesnotarkammer zum Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen von schweren Straftaten, abgedr. bei Weingärtner, Notarrecht, 5. Aufl., Rn. 325 a; Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, § 23 Rn. 66

Herstellung eines Teilhypotheken, Teilgrundschuld oder Teilrentenschuldbriefes ist dem Grundbuch mitzuteilen, das den Stammbrief ausgestellt hat.

## C. Die Einbindung des Notars in Verwaltungsverfahren durch Genehmigungstatbestände und öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte

### I. Allgemeines

#### 1. Genehmigungstatbestände

Das deutsche Recht kennt eine wesentlich intensivere Verzahnung von öffentlich-rechtlichen Anforderungen und notariellen Beurkundungen, als dies die reinen Mitteilungspflichten bewirken. Eine Vielzahl von Genehmigungspflichten und öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechten, die aus den verschiedensten verwaltungsrechtlichen Gründen geschaffen worden sind, spielen in der täglichen Praxis des Notars eine erhebliche Rolle. Aus den verschiedensten öffentlich-rechtlichen Gründen hat der Gesetzgeber **Verfügungsbeschränkungen eingeführt, die erhebliche Auswirkungen auf den Grundstücksverkehr haben**. Diese öffentlich-rechtlichen Verfügungsbeschränkungen werden durch die von den zuständigen Behörden erteilten Genehmigungen beseitigt. Bis zum dem Zeitpunkt, in dem endgültig feststeht, ob eine Genehmigung erteilt wird, ist das Rechtsgeschäft, das der Genehmigungspflicht unterliegt, schwebend unwirksam. Die am Verfahren Beteiligten benötigen daher zur Durchführung und Abwicklung ihres Rechtsgeschäftes eine öffentlich-rechtliche Genehmigung. In diesem Genehmigungsverfahren werden dann von der zuständigen Behörde die öffentlich-rechtlichen Zwecksetzungen, die durch die Genehmigung gewahrt werden sollen, geprüft. Wird die Genehmigung erteilt, so wird das Rechtsgeschäft rückwirkend von Anfang an wirksam<sup>58</sup>. Wird die Genehmigung versagt, so wird das Rechtsgeschäft endgültig unwirksam.

Die Wirkung dieser Genehmigungen und damit auch die Verzahnung zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht ist in der Bundesrepublik Deutschland groß, da für die Eigentumsübertragung an einer Immobilie die Grundbucheintragung konstitutiv erforderlich ist (§§ 873, 925 BGB). Das Eigentum an einem Grundstück wird nur durch eine rechtsgeschäftliche Erklärung (Auflassung) und Grundbucheintragung erworben. Allein die rechtsgeschäftliche Erklärung genügt im Gegensatz zu den Rechten, die auf dem Konsensualprinzip beruhen, wie etwa Frankreich, nicht. Das Grundbuchamt - die Behörde, die für die Grundbucheintragungen zuständig ist - hat daher bei der Eintragung zu prüfen, ob alle Genehmigungen, die für das Rechtsgeschäft erforderlich sind, vorliegen. Erst wenn diese öffentlich-rechtlichen, für die Wirksamkeit erforderlichen Genehmigungen vorliegen, kann die Eigentumsumschreibung im Grundbuch erfolgen. Die Beteiligten sind daher gezwungen, für den wirksamen Eigentumserwerb die Genehmigung beizubringen.

---

<sup>58</sup> Vgl. BGH NJW 1995, 318; Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 11. Aufl. 1997, Rn. 3805

## 2. Öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte

In zunehmenden Maße wird von einem zweiten Instrument öffentlich-rechtlicher Zwecklenkung im deutschen Recht Gebrauch gemacht, das erheblichen Einfluß auf den Grundstücksverkehr hat: **das öffentlich-rechtliche Vorkaufsrecht**. Das wichtigste Vorkaufsrecht findet sich im BauGB, aber auch sonstige Bundesgesetze und insbesondere die Landesgesetze sehen öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte vor. Ein Vorkaufsrecht ermöglicht dem Vorkaufsberechtigten - in der Regel einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Behörde - anstelle des Käufers das Grundstück zu erwerben. Mit Ausübung des Vorkaufsrechts kommt ein Kaufvertrag zwischen dem Verkäufer und Vorkaufsberechtigten zustande, nach dem der Vorkaufsberechtigte die Übertragung des Grundstücks an sich verlangen kann. Häufig haben diese öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechte eine dingliche Wirkung, d. h. der Vorkaufsberechtigte kann im Zweifel auch gegen den Willen des Verkäufers sein Recht auf Erwerb der Immobilie durchsetzen.

Zweck dieser Vorkaufsrechte ist vor allem, die Verhinderung, daß Grundstücke, die zum Verkauf stehen, von Personen erworben werden, die nicht in der Lage oder gewillt sind, die Grundstücke so zu nutzen, wie dies die öffentlich-rechtliche Zweckbindung, zu deren Schutz das Vorkaufsrecht geschaffen wurde, erfordert<sup>59</sup>. Die Vorkaufsrechte sollen auch sonst u. U. notwendige Enteignungen überflüssig machen und den öffentlich-rechtlichen Behörden die Möglichkeit geben, Land zu erwerben, das sie zur Durchführung ihrer Aufgaben benötigen. Vorkaufsrechte stellen eine „Mittelstellung zwischen dem freihändigen Erwerb von Grundstücken einerseits und dem hoheitlichen Zwangseingriff durch Enteignung andererseits“ dar<sup>60</sup>. Statistische Untersuchungen zeigen allerdings, daß der mit dem Vorkaufsrecht für alle Beteiligten verbundene Verwaltungsaufwand in keinem Verhältnis zu der tatsächlichen Bedeutung steht. In weniger als 1% der mitgeteilten Verträge wurde z. B. das Vorkaufsrecht nach dem BauGB ausgeübt<sup>61</sup>. Dennoch wurde in den letzten Jahren das Vorkaufsrecht als beliebtes Mittel öffentlich-rechtlicher Zwecksicherungen in der Bundesrepublik Deutschland ausgeweitet. Der Gesetzgeber geht offenbar davon aus, daß die Vorkaufsrechte wegen ihrer weitgehenden Marktkonformität als wichtige Instrumente der Weichensteuerung der Stadtentwicklung eingestuft werden<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Vgl. Haegle/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 3811

<sup>60</sup> Vgl. Grziwotz, Baulanderschließung, 1993, 47

<sup>61</sup> Vgl. Grziwotz, a. a. O.

<sup>62</sup> Vgl. Rohs, in: Brüggelmann, Kommentar zum Baugesetzbuch, Vor § 24 Rn. 2; kritisch Jäde, UPR 1993, 48, 51

### 3. Die Bedeutung des Notars bei öffentlich-rechtlichen Genehmigungen und Vorkaufsrechten

#### a) Allgemeines

In der Praxis spielt der Notar bei der Abwicklung dieser öffentlich-rechtlichen Zweckbindungsinstrumente eine erhebliche Rolle. Das BeurkG bestimmt zunächst in § 18 folgendes:

*„Auf die erforderlichen gerichtlichen oder behördlichen Genehmigungen oder Bestätigungen oder etwa darüber **bestehende** Zweifel soll der Notar die Beteiligten hinweisen und dies in der Niederschrift vermerken“.*

§ 20 BeurkG bestimmt:

*„Beurkundet der Notar die Veräußerung eines Grundstücks, so soll er, wenn ein gesetzliches Vorkaufsrecht in Betracht kommen könnte, darauf hinweisen und dies in der Niederschrift vermerken.“*

Beide Vorschriften begründen zunächst **Hinweispflichten gegenüber den Beteiligten**. Der Notar ist ganz allgemein im deutschen Recht nach § 17 BeurkG verpflichtet, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei soll er darauf achten, daß Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden. Dem Notar obliegt nach dieser Generalklausel eine **umfassende Prüfungs- und Belehrungspflicht**, die durch die spezifischen Belehrungspflichten im Hinblick auf öffentlich-rechtliche Genehmigungen und Vorkaufsrechte konkretisiert wird. Insbesondere in den letzten Jahren hat, bedingt durch die Rechtsprechung des obersten deutschen Gerichtes, des Bundesgerichtshofs, zur Haftung des Notars, die Belehrungsfunktion erhebliche Bedeutung<sup>63</sup>. Die Belehrungspflicht ist dabei kein starres Instrument, sondern der Umfang der Belehrungspflicht richtet sich „nach den Gegebenheiten des Einzelfalles“<sup>64</sup>. Wie der BGH erst unlängst im Urteil vom 27.10.1994<sup>65</sup> entschieden hat, muß der Notar alle regelungsbedürftigen Fragen des Rechtsgeschäfts ansprechen, den Willen der Beteiligten in Erfahrung bringen und die nötigen Belehrungen erteilen. Hierdurch sollen die am vom Notar beurkundeten Geschäft beteiligten Vertragspartner in die Lage versetzt werden, alle für ihren Willensentschluß wichtigen rechtlichen Umstände zu kennen. Insbesondere im Bereich der öffentlich-rechtlichen Genehmigungspflichten und Vorkaufsrechte ist es daher für die Beteiligten von größter Wichtigkeit, alle öffentlich-rechtlichen Genehmigungstatbestände, die die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes beeinträchtigen, zu kennen. Auch im Bereich öffentlich-rechtlicher Vorkaufsrechte ist es für den Verkäufer entscheidend zu wissen, ob

---

<sup>63</sup> Vgl. hierzu Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, 1989, S. 125; Kiedel/Kuntze/Winkler, BeurkG, Einl. Rn. 21 ff.; Winkler, Sonderheft DNotZ 1977, S. 113, 117.

<sup>64</sup> So BGH DNotZ 1963, 308

<sup>65</sup> WM 1995, 118, 120

ein Vorkaufsrecht besteht. Deshalb hat das BeurkG im Hinblick auf diese spezifischen, den Grundstücksverkehr betreffenden besonderen öffentlich-rechtlichen Umstände eine besondere Belehrungspflicht postuliert.

Im Hinblick auf die Genehmigungspflicht gilt, daß der Notar zu prüfen hat, ob eine genehmigungspflichtiger Vorgang vorliegt; er muß auf jede einzelne erforderliche Genehmigung hinweisen, ein pauschaler Hinweis genügt nicht<sup>66</sup>. In der Praxis wird daher zur Vermeidung von Haftungsfällen empfohlen, alle einschlägigen Genehmigungserfordernisse zu nennen und auch in der Urkunde aufzuführen<sup>67</sup>. Dabei genügt nicht nur der Hinweis auf die bloße Tatsache der Genehmigung, der Notar muß darüber hinaus auch über die Wirksamkeit, Umfang und Folgen der öffentlich-rechtlichen Genehmigung bzw. ihrer Versagung aufklären<sup>68</sup>. Ähnlich sind die Pflichten des Notars im Hinblick auf Vorkaufsrechte nach § 20 BeurkG. Hier ist allerdings die Belehrungssituation etwas geringer, da der Notar nur darauf hinweisen muß, daß ein Vorkaufsrecht in Betracht kommt. Da der Notar in der Regel nicht die notwendigen Umstände kennt, um sicher beurteilen zu können, ob tatsächlich ein Vorkaufsrecht besteht und ob dieses auch ausgeübt wird, kann nur ein allgemeiner Hinweis auf die Möglichkeit verlangt werden.

Der Notar sichert die notwendige Belehrung, um die Beteiligten in die Lage zu versetzen, diese häufig unbekanntem öffentlich-rechtlichen Einflüsse auf das zivilrechtliche Rechtsgeschäft zutreffend beurteilen zu können. Ohne die Belehrung durch den Notar wäre den Beteiligten häufig nicht bewußt, welche konkreten öffentlich-rechtlichen Genehmigungen und Vorkaufsrechte bestehen, die den Erfolg des geplanten Rechtsgeschäftes erheblich beeinflussen können. Durch das Mittel der notariellen Beurkundung und die Verknüpfung der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes mit einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung bzw. durch die Schaffung eines öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechtes instrumentiert der Gesetzgeber zum einen den privatrechtlichen Grundstücksverkehr mit öffentlich-rechtlichen Zielsetzungen und garantiert durch Einschaltung des Notars auch eine frühzeitige Information der Beteiligten über diese öffentlich-rechtlichen Zwecksetzungen, ohne die eine sachgerechte Willensbildung durch die Beteiligten nicht möglich ist. Der Notar ist hierbei der Mittler zwischen öffentlichem Recht und Zivilrecht.

---

<sup>66</sup> Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, 3. Aufl. § 18 Rn. 1; Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG, § 17 Rn. 1

<sup>67</sup> So Huhn/v. Schuckmann, a. a. O., § 18 Rn. 1; Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG, § 18 Rn. 44; BGH NJW 1993, 648; Haug, Die Amtshaftung des Notars, 2. Aufl. 1997, Rn. 502; Mecke/Lerch, BeurkG, 2. Aufl., § 18 Rn. 1

<sup>68</sup> Vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, a. a. O.; Huhn/v. Schuckmann, a. a. O.

- b) Weitergehende Funktionen des Notars im Hinblick auf öffentlich-rechtliche Genehmigungserfordernisse

In der notariellen Praxis beschränkt sich allerdings der Notar in der Regel nicht auf die reine Belehrung, die den Beteiligten auch häufig wenig nutzt, da sie sich sonst selbst um die notwendigen Genehmigungen bemühen oder hierzu andere Berufsgruppen, wie etwa Rechtsanwälte einschalten müßten. Das deutsche Notariat hat frühzeitig erkannt, daß es notwendig ist, daß die Beteiligten bei der Abwicklung eines Grundstückskaufvertrages in allen, den Grundstückskaufvertrag betreffenden rechtlichen Fragen, durch den Notar sachgerecht unterstützt werden sollten. Hierzu gehören auch die öffentlich-rechtlichen Genehmigungserfordernisse. § 31 DNot bestimmt daher folgendes:

1. *„Bedarf ein Geschäft der Genehmigung oder Bestätigung durch eine Behörde oder hegt der Notar Zweifel über die Notwendigkeit einer solchen Genehmigung oder Bestätigung, so kann der Notar in geeigneten Fällen mit Einverständnis der Beteiligten vor der Beurkundung einen Entwurf der wesentlichen Bestimmungen des Geschäfts der zuständigen Behörde mit der Bitte um Bekanntgabe etwaiger Bedenken vorzulegen. Er soll, soweit dies zweckmäßig erscheint, dem Beteiligten dieses Verfahren nahelegen.*
2. *Der Notar soll die notwendigen Genehmigungen und Bestätigungen möglichst frühzeitig und gleichzeitig beantragen.“*

Die Einholung der Genehmigung ist also *grundsätzlich* Sache der Beteiligten<sup>69</sup>. Da der Notar jedoch im Gegensatz zu den übrigen Beteiligten mit dem Behördenverkehr gut vertraut ist, geht die Praxis davon aus, daß er die Genehmigung für die Beteiligten einholt. Die Haftungsrechtsprechung hat daher zu Recht festgestellt, daß ein Notar, der entgegen dem allgemeinen notariellen Usus dies nicht für die Beteiligten tun, die Beteiligten hierüber belehren muß, anderenfalls macht er sich einer groben Pflichtverletzung schuldig<sup>70</sup>. In der Regel übernimmt daher der Notar aufgrund eines Auftrags der Beteiligten **die Aufgabe, die entsprechenden Genehmigungen bei den zuständigen Behörden im Namen der Beteiligten einzuholen**<sup>71</sup>. Im allgemeinen wird dies von den Beteiligten erwartet und von der notariellen Praxis diese Erwartung auch erfüllt. Der Notar muß dann einen besonderen Auftrag mit Vollmacht übernehmen. Allerdings gibt es eine Reihe von öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die eine entsprechende gesetzliche Ermächtigung des Notar zur Einholung der Genehmigung vorsehen. Nach der genannten Vorschrift des § 31 Abs. 2 DNot muß der Notar die Genehmigung möglichst frühzeitig und gleichzeitig beantragen. Ist der Notar bei einer Grundstücksveräußerung mit der Einholung einer oder mehrerer

---

<sup>69</sup> BGH DNotZ 1954, 551

<sup>70</sup> So BGH VersR 1959, 739

<sup>71</sup> Vgl. Reithmann/Albrecht/Basty, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung, 7. Aufl. Rn. 514; Haug, Die Amtshaftung der Notare, 2. Aufl. Rn. 505; Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG, § 18 Rn. 48

Genehmigungen beauftragt, so erhält er hierfür nach § 146 KostO eine besondere Vollzugsgebühr.

c) Aufgaben bei Vorkaufsrechten

Auch bei den öffentlich-rechtlichen Vorkaufsrechten ist für die Beteiligten von erheblicher Bedeutung, die Problematik zu kennen und die Frage der Ausübung zu klären. Eine Vielzahl von Vorkaufsrechten werden vom Gesetz technisch dadurch abgesichert, daß eine Grundbucheintragung und damit der Eigentumserwerb am Grundstück nur möglich ist, wenn die zuständige Behörde dem Grundbuchamt durch eine entsprechende Bescheinigung mitteilt, daß das Vorkaufsrecht nicht besteht oder nicht ausgeübt wird. So bestimmt etwa § 28 Abs. 1 BauGB, daß das Grundbuchamt eine Eigentumsumschreibung nur in diesen Fällen vornehmen darf.

Ähnlich wie bei den Genehmigungen wird es von den Beteiligten im deutschen Rechtsverkehr in der Regel erwartet und von den Notaren auch übernommen, daß auch diese öffentlich-rechtlichen Fragen vom Notar geklärt werden und er sich um die Einholung der entsprechenden Erklärungen im Hinblick auf das Vorkaufsrecht kümmert. Der Notar hat hierbei den Käufer darüber zu belehren, daß Kaufpreiszahlungen vor der entsprechenden Erklärung das Vorkaufsrecht ein Risiko bedeuten.

#### 4. Öffentlich-rechtliche Genehmigungserfordernisse und Vorkaufsrechte und notarielle Verschwiegenheitspflichten bzw. Datenschutz

In den letzten Jahre ist in Deutschland die Frage diskutiert worden, inwieweit der Notar, der es übernommen hat, Genehmigungen oder Bescheinigungen im Hinblick auf das Vorkaufsrecht einzuholen, den öffentlichen Behörden den vollständigen Vertrag übersenden darf. Hierbei bestehen insbesondere wegen der Verschwiegenheitspflicht des Notars und auch aus datenschutzrechtliche Aspekte Bedenken<sup>72</sup>. Von den Kritikern wurde vorgetragen, daß in der weit überwiegenden Anzahl eine komplette Übersendung des jeweiligen Kaufvertrages mit allen Daten dazu führt, daß die Behörde Daten erhält, die zur Prüfung des Bestehens eines Vorkaufsrechts oder seiner Ausübung nicht benötigt werden. Die Bundesnotarkammer und auch die Literatur empfiehlt daher zur Sicherung notarieller Verschwiegenheitspflichten auch im Hinblick auf öffentlich-rechtliche Behörden ein sog. **zweistufiges Verfahren**<sup>73</sup>. In einer ersten Stufe des Verfahrens sollen der Gemeinde bzw. Behörde lediglich die Tatsachen des Verkaufs und die Grundstücksdaten mitgeteilt werden. Erst in einem zweiten Schritt sollte der vollständige Kaufvertrag übersandt werden; nämlich dann, wenn die Gemeinde mitteilt, daß nach ihrer Auffassung ein Vorkaufsrecht besteht, muß der Inhalt des Vertrages bekanntgegeben werden. Dieses spezifische Verfahren wird nach Auffassung der Bundesnotarkammer und auch der Litera-

---

<sup>72</sup> Vgl. zur Diskussion Grziwotz, Notarielle Auskünfte über Grundstückskaufverträge, CR 1991, 109

<sup>73</sup> Vgl. Rundschreiben der Bundesnotarkammer 16/1997 v. 12.06.1997 zu den datenschutzrechtlichen Anforderungen an die Mitteilung nach § 18 Abs. 1 S. 1 BauGB; Grziwotz, a. a. O.

tur den Anforderungen des Datenschutzes und der notariellen Verschwiegenheitspflicht am ehesten gerecht.

## **II. Überblick über einzelne öffentlich-rechtliche Genehmigungserfordernisse**

Nachfolgend soll ein kurzer Überblick über die wichtigsten öffentlich-rechtlichen Genehmigungserfordernisse gegeben werden, die der Notar bei seiner täglichen Arbeit zu berücksichtigen hat und durch die öffentlich-rechtliche Interessen und Zweckbindungen gesichert werden:

### **1. Genehmigungserfordernisse nach dem Baurecht (BauGB)**

#### **a) Teilungsgenehmigung**

Bis zum Jahre 1998 war nach § 19 BauGB der privatrechtliche Vorgang der Teilung eines Grundstücks unter bestimmten Voraussetzungen, die insbesondere an das Vorhandensein einer bestimmten bauplanungsrechtlichen Situation anknüpften, genehmigungspflichtig<sup>74</sup>. Die Genehmigungspflicht auslösende „Teilungserklärung“ war häufig in einem Kaufvertrag über eine Teilfläche oder in einem Antrag auf Wegmessung einer Teilfläche enthalten, so daß in diesen Fällen, in denen eine notarielle Beurkundung der Erklärung notwendig war, die Genehmigung erforderlich war. Verfahrensrechtlich wurde die Notwendigkeit der Teilungsgenehmigung dadurch abgesichert, daß das Grundbuchamt aufgrund einer nach § 19 BauGB genehmigungsbedürftigen Teilung eine Eintragung in das Grundbuch erst vornehmen durfte, wenn der Genehmigungsbescheid vorgelegt war. Der Notar hat nach ständiger Rechtsprechung bei Kaufverträgen über Teilgrundstücke über dieses Element der Teilungserklärung zu belehren<sup>75</sup>. Die Teilungsgenehmigung hatte eine bauplanungsrechtliche Wirkung und diente zum einen der Sicherung der Bauleitplanung, zum anderen sollte ein Grundstückserwerber der Teilfläche davor geschützt werden, mit erheblichen Vermessungs- und sonstigen Kosten ein Grundstück zu erwerben, von dem sich später herausstellt, daß es selbständig nicht bebaubar ist<sup>76</sup>. Durch eine Änderung des BauGB zum 01.01.1998 ist die Teilungsgenehmigung teilweise eingeschränkt worden, um die Verwaltungsverfahren zu vereinfachen.

---

<sup>74</sup> Vgl. eingehend Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht Rn. 3818 ff.; Grziwotz, Baulanderschließung, S. 31 ff.

<sup>75</sup> BGH NJW 1993, 648

<sup>76</sup> BVerwG NJW 1985, 1354; Grziwotz, Baulanderschließung, S. 31

b) Genehmigungspflicht bei der Begründung von Wohnungseigentum in Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktionen (§ 22 BauGB)

Nach § 22 BauGB ist die Begründung oder Teilung von Wohnungseigentum oder Teileigentum in **Fremdenverkehrsgemeinden** genehmigungspflichtig, wenn die Gemeinde in einer Satzung die Grundstücke bezeichnet hat, für die der Genehmigungsvorbehalt gilt<sup>77</sup>. Mit dieser Genehmigungspflicht soll den Fremdenverkehrsgemeinden ein Instrument zur Verfügung gestellt werden, um eine übergroße Zunahme von Zweitwohnungen zu verhindern, die negative Auswirkungen auf den Kur- und Fremdenverkehr haben sollen. Auch diese Genehmigungspflicht war durch eine Grundbuchsperrung abgesichert: In Gebieten, mit Genehmigungspflichten, darf das Grundbuchamt die genannten Eintragungen nur vornehmen, wenn eine Genehmigung oder ein Negativzeugnis vorliegt (§ 22 Abs. 7 S. 1 BauGB). Der Notar muß daher bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften, die auf die Bildung von Wohnungseigentum zielen, über die mögliche Genehmigungspflicht belehren.

c) Genehmigungspflicht bei Grundstücksübertragungen im Umlegungsverfahren

Zweck eines öffentlich-rechtlichen Umlegungsverfahrens ist es, zur **Neugestaltung bestimmter Gebiete** bebaute oder unbebaute Grundstücke durch Umlegung in der Weise neu zu ordnen, daß Grundstücke entstehen, die nach Lage, Form und Größe zweckmäßig gestaltet sind. Ein Umlegungsverfahren wird durch einen Beschluß der Gemeinde eingeleitet. Am Ende des Umlegungsverfahrens findet eine völlige Neuordnung der Grundstücke und Grundstücksgrenzen in dem betreffenden Gebiet statt. Das Umlegungsverfahren ist in den §§ 45 ff. BauGB geregelt<sup>78</sup>. Von der Bekanntmachung des Umlegungsbeschlusses dürfen nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 BauGB im Umlegungsgebiet Verfügungen über Grundstücke nur mit einer **Genehmigung der Umlegungsstelle** vorgenommen werden. Im Grundbuch wird in der Regel ein Umlegungsvermerk eingetragen. Genehmigungspflichtig sind danach Verfügungen aller Art, z. B. Auflassungen, Belastungen von Grundstücken, Hypotheken und Grundschulden, schuldrechtliche Verträge über Erwerb; Nutzung oder Bebauung eines Grundstücks. Durch die Genehmigungspflicht soll verhindert werden, daß das genehmigungspflichtige Vorhaben die Durchführung der Umlegungen unmöglich macht oder wesentlich erschwert (§ 51 Abs. 3 BauGB).

d) Genehmigung im Enteignungsverfahren

Nach § 109 BauGB bedürfen von der Bekanntmachung über die Einleitung eines Enteignungsverfahrens an ebenso wie beim Umlegungsverfahren die Verfügungen und sonstigen schuldrechtlichen Verträge über Erwerb und Nutzung eines Grundstücks der schriftlichen Genehmigung der Enteignungsbehörde.

---

<sup>77</sup> Vgl. Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 3852 a ff.; Grziwotz, Baulanderschließung, S. 41 ff.

<sup>78</sup> Vgl. Dieterich, Baulandumlegung, 3. Aufl. 1996

e) Genehmigung im Sanierungsverfahren

**Sanierungsmaßnahmen** sind Maßnahmen, durch die ein Baugebiet zur Behebung städtebaulicher Mißstände wesentlich verbessert oder umgestaltet werden soll<sup>79</sup>. Es geht hier insbesondere um die **Sanierung überalteter Baugebiete**. Wenn ein Gebiet als Sanierungsgebiet beschlossen wurde, tritt eine Genehmigungspflicht ein. In einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet bedürfen nach § 144 BauGB u. a. die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Grundstücks, die Bestellung eines Erbbaurechts, die Belastung des Grundstücks und auch sein schuldrechtlicher Vertrag, durch den eine Verpflichtung zur Belastung oder Übertragung eines Grundstücks begründet wird, der Genehmigung durch die Sanierungsbehörde. Auch hier dürfen Grundbuchämter Eintragungen im Grundbuch erst vornehmen, wenn ein Genehmigungsbescheid vorliegt. Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß das genehmigungspflichtige Vorhaben die Durchführung der Sanierung unmöglich macht oder wesentlich erschwert und den Zielen der Sanierung zuwiderlaufen würde (§ 145 Abs. 2 BauGB).

f) Genehmigung der Begründung von **Wohnungseigentum** nach § 172 BauGB

Mit einer Änderung des BauGB hat der Gesetzgeber vom 1.1.1998 an in § 172 BauGB die Möglichkeit vorgesehen, daß unter bestimmten Voraussetzungen die Aufteilung eines Grundstücks in Wohnungseigentum der Genehmigungspflicht unterfällt. Voraussetzung ist zunächst, daß das entsprechende Bundesland durch Rechtsverordnung die Genehmigungspflicht einführt (§ 172 Abs. 1 S. 4 BauGB). Die Genehmigungspflicht gilt dann für alle Gebiete, für die die Gemeinde eine Erhaltungssatzung zur Erhaltung der Zusammensetzung der Wohnbevölkerung (sog. Milieuschutzsatzung) erlassen hatte<sup>80</sup>.

## 2. Verfügungsbeschränkungen nach Landwirtschaftsrecht (GrdstVG)

Im Bereich der **Landwirtschaft** spielt die Genehmigung nach dem GrdstVG vom 28.07.1961 (BGBl 1961 I 1091) eine erhebliche Rolle. Danach ist nach § 2 des Gesetzes die Veräußerung eines land- und forstwirtschaftlichen Grundstückes genehmigungspflichtig; gleichgestellt sind auch die Veräußerungen eines Miteigentumsanteils und eine Erbteilsübertragung<sup>81</sup>. Genehmigungspflichtig ist die dingliche Übertragung des Grundstücks und auch der schuldrechtliche Vertrag (§ 2 Abs. 1 GrdstVG). Mit dieser Genehmigungspflicht soll insbesondere eine **landwirtschaftliche Bodenkontrolle** vorgenommen werden. Die Genehmigung kann daher versagt werden, wenn eine ungesunde Verteilung des Grund und Bodens vorliegt, insbesondere wenn die Veräußerung Maßnahmen zur Ver-

---

<sup>79</sup> Vgl. Grziwotz, Baulanderschließung, S. 382 ff.; Haegle/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 3884 ff.

<sup>80</sup> Vgl. hierzu Hertel, DNotI-Report 1997, 159

<sup>81</sup> Vgl. eingehend Haegle/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 3924 ff.; zur neuesten Rechtsprechung Wenzel, Agrarrecht 1995, 37 ff.

besserung der Agrarstruktur widerspricht (§ 9 Abs. 2 GrdstVG), durch die Veräußerung das Grundstück unwirtschaftlich verkleinert würde (§ 9 Abs. 3 GrdstVG). Ebenfalls ein Versagungsgrund ist ein grobes Mißverhältnis des Gegenwertes zum Wert des Grundstück. In der Tendenz geht es bei dieser Genehmigungserteilung um die **Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe**, Schutz agrarstruktureller Interessen u. ä. Auch in diesem Bereich darf das Grundbuchamt ein Eigentumswechsel nur im Grundbuch eintragen, wenn die behördliche Genehmigung erteilt ist oder ein Negativattest vorliegt. Die einzelnen Bundesländer können und haben bestimmte kleinere Flächen von der Genehmigungspflicht freigestellt (z. B. Bayern, genehmigungsfreie Übereignung von Flächen bis zur Größe von 1 ha).

Das GrdstVG hat dem Notar eine besondere Rolle eingeräumt. Der der einen Veräußerungsvertrag beurkundende Notar gilt kraft Gesetzes ermächtigt, die Genehmigung zu beantragen. Es handelt sich hierbei um eine **gesetzliche Vollmacht des Notars** nach § 6 GrdstVG.

### **3. Genehmigungspflichten in den neuen Bundesländern zur Absicherung von Rückübertragungsansprüchen**

Mit der Wiedervereinigung Deutschlands sind in den neuen Bundesländern spezifische Genehmigungspflichten entstanden, die der Absicherung von Rückübertragungen dienen. Nach § 1 VermG sind in der DDR und in der Zeit ab 1933 enteignete Grundstücke unter bestimmten Voraussetzungen den Berechtigten zurückzuübertragen. Um zu verhindern, daß dieser sog. Restitutionsanspruch verlorengelht, hat der Gesetzgeber in der Grundstücksverkehrsordnung (GVO) eine Genehmigungspflicht über Verfügungen über ein Grundstück aufgenommen<sup>82</sup>. Ursprünglich war die GVO ein Gesetz der ehemaligen DDR und ein Instrument der sozialistischen Bodenbewirtschaftung. Im Zuge der Wiedervereinigung wurde der Schutzzweck völlig verändert, sie dient nun dem Schutz des Restitutionsberechtigten. Nach § 2 Abs. 2 GVO darf das Grundbuchamt in Fällen der Genehmigungspflicht keine Grundbucheintragung ohne Genehmigung vornehmen. Die Genehmigung wird erteilt, wenn festgestellt wurde, daß keine Rückübertragungsansprüche bestehen und bei bestimmten sonstigen Ausnahmefällen.

### **4. Sonstige Genehmigungspflichten**

Neben diesen wichtigsten Genehmigungstatbeständen sind bei bestimmten Fallgestaltungen sonstige Genehmigungspflichten zu beachten, die hier nur ganz kurz genannt werden sollen: Öffentlich-rechtliche Körperschaften, z. B. Gemeinden bedürfen regelmäßig der Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde, wenn sie ein Grundstück veräußern wollen; Kirchen bedürfen teilweise einer kirchenaufsichtlichen Genehmigung. Versicherungsunternehmen bedürfen

---

<sup>82</sup> Vgl. hierzu Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 4227; Frenz, DtZ 1994, 56; Wolf, Mitt-BayNot 1995, 17 ff.

nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz zu bestimmten Rechtsgeschäften der Zustimmung des Bundesaufsichtsamtes. Darüber hinaus gibt es besondere Genehmigungspflichten, die nur in den jeweiligen Bundesländern bestehen und auf einer Rechtsgrundlage des jeweiligen Bundeslandes beruhen, in Bayern z. B. die Veräußerung von sog. Almgrundstücken<sup>83</sup>.

### III. Überblick über einzelne öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte

#### 1. Vorkaufsrecht nach BauGB

In § 24 und § 25 BauGB (zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.08.1997, BGBl. I 2081) hat die **Gemeinde beim Verkauf eines Grundstücks** unter bestimmten Voraussetzungen ein Vorkaufsrecht. Unter anderem steht der Gemeinde ein Vorkaufsrecht beim Kauf von Grundstücken zu, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes liegen, soweit es sich um Flächen handelt, für die nach dem Bebauungsplan eine Nutzung für öffentliche Zwecke eine umweltschützende Bedeutung vorliegt, wenn das Grundstück in einem Umlegungsgebiet liegt, wenn das Grundstück in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet liegt. Darüber hinaus kann nach § 25 BauGB eine Gemeinde durch eine bestimmte Satzung ein Vorkaufsrecht. **Für den Bereich eines Bebauungsplanes im Hinblick auf unbebaute Grundstücke und in Gebieten begründen, in denen die Gemeinde städtebauliche Maßnahmen in Betracht zieht und eine Sicherung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung hierdurch erreicht werden soll.** Nach § 27 a BauGB kann die Gemeinde das Vorkaufsrecht auch unter bestimmten Voraussetzungen zugunsten eines Dritten ausüben. Grundsätzlich ist beim Vorkaufsrecht der im Kaufvertrag vereinbarte Kaufpreis zu zahlen. Nach § 28 Abs. 3 BauGB kann allerdings die Gemeinde den zu zahlenden Betrag nach dem Verkehrswert des Grundstücks bestimmen, wenn der vereinbarte Kaufpreis den Verkehrswert deutlich überschreitet. In diesem Fall ist allerdings der Verkäufer berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten. Auch dieses wichtigste Vorkaufsrecht ist grundbuchrechtlich dadurch abgesichert, daß nach § 28 Abs. 1 BauGB ein Grundbuchamt bei Kaufverträgen den Käufer als Eigentümer in das Grundbuch nur eintragen darf, wenn ihm die Nichtausübung oder das Nichtbestehen des Vorkaufsrechts nachgewiesen wird.

In der Praxis spielt das gemeindliche Vorkaufsrecht eine erhebliche Rolle, da **bei jedem Kaufvertrag eine entsprechende Anfrage an die Gemeinde erforderlich ist.** Der Notar und auch das Grundbuchamt können nicht zuverlässig wissen oder überprüfen, ob ein Grundstück dem Vorkaufsrecht unterliegt, etwa ob es in einem Bebauungsplan liegt, ob es zur Nutzung für öffentliche Zwecke vorgesehen ist, ob es bebaut oder unbebaut ist. Deshalb muß für jeden Kaufvertrag ein sog. Negativzeugnis beschafft und dem Grundbuchamt vorgelegt werden.

---

<sup>83</sup> Vgl. Haegeler/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 4102

Eine gesetzliche Vollmacht des Notars zur Einholung dieser Negativbescheinigung der Gemeinde besteht nicht. In der Praxis werden regelmäßig Vollmachten für den Notar in den Grundstückskaufvertrag aufgenommen, um die Frage des Vorkaufsrechtes und der notwendigen Negativbescheinigung für die Beteiligten zu klären.

## **2. Vorkaufsrecht nach Reichssiedlungsgesetz**

Nach § 4 Reichssiedlungsgesetz vom 11.08.1919 (Reichsgesetzblatt 1919, 1419 = BGBI. III 2.-2331/1) steht den gemeinnützigen Siedlungsunternehmen ein Vorkaufsrecht an landwirtschaftlichen Grundstücken zu, die größer als 2 ha sind<sup>84</sup>. Ein Vorkaufsrecht besteht nur, wenn die Veräußerung einer Genehmigung nach dem GrdstVG bedarf und diese Genehmigung zu versagen wäre. Die Genehmigungsbehörde, bei der ein Antrag auf Genehmigung nach dem GrdsVG gestellt ist, legt der Siedlungsbehörde den Kaufvertrag vor, die ihn dem Siedlungsunternehmen mitteilt.

Durch dieses Verfahren genügt es, daß der Notar eine entsprechende Genehmigung nach dem GrdstVG einholt. Im Rahmen dieses Verfahrens wird dann die Frage des siedlungsrechtlichen Vorkaufrechtes geklärt.

## **3. Vorkaufsrecht des Mieters nach WohBindG**

Nach § 2 b des WohBindG (BGBI. 1994, I 2167) besteht beim Verkauf einer mit öffentlichen Mitteln geförderten Mietwohnung, die in eine Eigentumswohnung umgewandelt worden ist oder werden soll, ein privatrechtliches Vorkaufsrecht für den Mieter<sup>85</sup>.

## **4. Vorkaufsrecht des Mieters bei Umwandlung**

Am 1.9.1993 wurde ein privatrechtliches Vorkaufsrecht zugunsten von Mietern eingeführt (vgl. BGBI. 1993, I 1257, 1260). Erfaßt sind hierdurch Fälle, in denen eine Mietwohnung in eine Eigentumswohnung umgewandelt wird. Der Gesetzgeber sah hierin ein Bedürfnis nach besonderem Mieterschutz und billigt diesem bei Verkauf nach Umwandlung ein Vorkaufsrecht nach § 570 b BGB zu<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Vgl. Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 4137 ff.; Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG, § 20 Rn. 18

<sup>85</sup> Vgl. hierzu Becker, Das Wohnungsbindungsgesetz - Auswirkungen auf den Grundstücksverkehr für die notarielle Praxis, MittRhNotK 1980, 213; MittRhNotK 1982, 12 und MittRhNotK 1985, 209

<sup>86</sup> Vgl. hierzu Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rn. 4181; Langhain, DNotZ 1993, 650

## 5. Sonstige öffentlich-rechtliche Vorkaufsrechte

Der deutsche Gesetzgeber hat in einer Reihe von weiteren Gesetzen Vorkaufsrechte zur Absicherung spezieller öffentlich-rechtlicher Ziele geschaffen. So wurde im Bereich des Eisenbahnwesens ein Vorkaufsrecht nach § 19 Abs. 3 AEG eingeführt (BGBl. I 1993, 2378). Auch im Bereich der Bundesfernstraßenplanung besteht ein Vorkaufsrecht nach § 9 a Abs. 6 FStrG (BGBl. I 1993, 854, n. F. BGBl. I 1994, 859). Der Bund hat nach § 15 Abs. 3 WaStrG für solche Flächen, die für den Aus- oder Neubau von Bundeswasserstraßen benötigt werden, ein Vorkaufsrecht. Nach § 8 a Abs. 3 LuftVG (BGBl. I 1993, 2130) besteht ein Vorkaufsrecht, wenn Flughäfen oder Landeplätze angelegt oder geändert werden sollen. Weiterhin besteht ein Vorkaufsrecht nach dem PBefG (§ 28 Abs. 3 PBefG, BGBl. I 1993, 2132). Mit dem Ziel der Verwirklichung einer Strecke für eine Magnetschwebbahn wurde ein Vorkaufsrecht nach § 4 Abs. 3 Magnetschwebbahnplanungsgesetz vom 23.11.1994 geschaffen (BGBl. I, 3486).

Darüber hinaus bestehen spezifische Vorkaufsrechte zur Absicherung besonderer Rückübertragungsprobleme in den neuen Bundesländern, die aus der Wiedervereinigung resultieren, und eine Vielzahl von landesrechtlichen Vorkaufsrechten, die in Landesgesetzen vorgesehen sind. Es bestehen in den meisten deutschen Bundesländern Vorkaufsrechte der Denkmalschutzgesetze. Hierdurch soll den Gemeinden, aber auch anderen öffentlich-rechtlichen Rechtsträgern die Möglichkeit eingeräumt werden, denkmalgeschützte Gebäude durch das Vorkaufsrecht zu erwerben<sup>87</sup>. Ebenfalls landesrechtlich geregelt sind Vorkaufsrechte im Bereich des Naturschutzes und des Forstrechtes. Häufig finden sich in den Landeswaldgesetzen Vorkaufsrechte bei Waldgrundstücken, teilweise auch nach den Fischereigesetzen oder den Naturschutzgesetzen.

### D. Der Notar und die notarielle Beurkundung als Schlüsselstellung bei der Abwicklung von verwaltungsrechtlichen Großprojekten durch kooperatives Handeln, insbesondere bei der Ausweisung und Bereitstellung von Baugebieten

#### I. Einführung

Während in früheren Jahren die Verwaltung in allen Bereichen in erster Linie Regelungen durch hoheitliche Handlungen, insbesondere Verwaltungsakte getroffen hat, hat in den letzten Jahren unter dem Eindruck immer knapperer Ressourcen, neuerer Theorien der Privatisierung öffentlich-rechtlicher Aufgaben und auch der Schaffung bürgernaher Verwaltungen im Bereich öffentlich-rechtlicher Aufgabenerfüllung der **kooperative Vertrag** zunehmend Anwendung gefunden. Im VwVfG ist in den §§ 54 ff. der Verwaltungsvertrag als ein-

---

<sup>87</sup> Vgl. im einzelnen Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht Rn. 4187; Grauel, MittRhNotK 1998, 243; ders. MittRhNotK 1994, 190; MittRhNotK 1995, 363

vernehmliche kooperative Regelung mit dem Bürger in Abgrenzung zum hoheitlichen einseitigen Verwaltungsakt ausdrücklich zugelassen worden. Der Verwaltungsvertrag ist dadurch gekennzeichnet, daß auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts Rechtsverhältnisse gestaltet werden, ohne daß die sonst typischerweise bestehende Über- und Unterordnung vorliegt, sondern eine kooperative Regelungssituation besteht<sup>88</sup>. Im Vergleich zur einseitigen hoheitlichen Handlung der Verwaltung durch Verwaltungsakt bietet nach allgemeiner Einschätzung ein öffentlich-rechtlicher Vertrag viele Vorteile, aber auch Risiken<sup>89</sup>. Der Vorteil eines öffentlich-rechtlichen Vertrages besteht darin, daß die Gemeinde über den sonstigen Zulässigkeits- und Rechtmäßigkeitskanon hinausgehend Regelungen treffen kann, die sie einseitig hoheitlich nicht treffen könnte. Umgekehrt kann der Bürger in den Entscheidungsprozeß der Gemeinde frühzeitig einbezogen werden, der Vertrag hat, da gegen ihn kein Verwaltungsrechtsschutz eröffnet ist, eine viel höhere Bestandsgarantie und Schnelligkeit der Regelungsumsetzung als ein Verwaltungsakt, der über mehrjährige Gerichtsverfahren hinweg geprüft und dessen Verwirklichung dadurch erheblich verzögert werden kann. Die Akzeptanz der gefundenen Lösung wird im kooperativen Bereich deutlich erhöht. Probleme können dadurch entstehen, daß auch im Bereich öffentlich-rechtlicher Verträge anders als bei privaten keine vollständige Vertragsfreiheit besteht, sondern eine Überlagerung durch öffentlich-rechtliche Vorschriften, die direkt auf die Wirksamkeit des Vertrages einwirken, besteht. Darüber hinaus haben Verträge im Bereich öffentlich-rechtlicher Aufgabenerfüllung auch leicht den „Geruch“ des Ausverkaufs von Hoheitsrechten; *Grziwotz*<sup>90</sup> geht daher zu Recht davon aus, daß sich der Verwaltungsvertrag zwischen „Kooperation und Korruption“ bewegt. Zur Absicherung gegen den Ausverkauf von Hoheitsrechten hat die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte einige wichtige Grenzen kooperativen Verwaltungshandelns gezogen.

Bedeutendster Bereich kooperativen Verwaltungshandelns ist der sog. **städtebauliche Vertrag**, dessen Anwendungsbereiche vielfältig sind, die aber insgesamt durch das Ziel gekennzeichnet sind, im Zuge zunehmender Baulandknappheit, verringerter Handlungsspielräume der Gemeinden aufgrund leerer öffentlicher Kassen unter Verringerung bürokratischer Hemmnisse die Planungshoheit der Gemeinden mit den Bauabsichten der privaten Bürger in Übereinstimmung zu bringen. Mit Hilfe vertraglicher Regelungen sollen die Bereitstellung, Erschließung und Bebaubarkeit von Grundstücken beschleunigt und verbessert werden<sup>91</sup>. Notare spielen bei der Abwicklung von städtebaulichen

---

<sup>88</sup> Vgl. Kopp, VwVfG, 6. Aufl. 1996, § 54 Rn. 6; Mahnstein, Der öffentlich-rechtliche Vertrag in der Praxis des Notars, MittRhNotK 1995, 1, 2

<sup>89</sup> Vgl. Mahnstein, MittRhNotK 1995, 1; Grziwotz, Baulanderschließung, S. 159 ff.; ders. Städtebauliche Verträge, DVBl. 1994, 1048, 1049 f.; Stuer, Der städtebauliche Vertrag, DVBl. 1995, 649 ff.; Ottmann, Der städtebauliche Vertrag, 1995, S. 20 ff.

<sup>90</sup> In: DVBl. 1995, 1050

<sup>91</sup> Vgl. Grziwotz, Baulanderschließung, S. 161 ff.; Stuer, DVBl. 1995, 649; Döhring, NVWZ 1994, 853; Birk, Die neuen städtebaulichen Verträge, 2. Aufl. 1996, Scharner, Städtebauliche Verträge nach § 6 BauGBMaßnG, NVWZ 1995, 219

Verträgen häufig eine Schlüsselrolle. Insbesondere dann, wenn Grundstücksübertragungen mit dem städtebaulichen Vertrag verbunden sind, besteht die Beurkundungspflicht nach § 313 BGB, die sich auf den gesamten Vertrag und nicht nur die Grundstücksübertragung erstreckt. Auf diese Weise ist der Notar in die Gesamtkonzeption und -beurkundung des städtebaulichen Vertrages eingeschlossen. Die Bedeutung städtebaulicher Verträge für den Notar haben daher in Deutschland in den letzten Jahren erheblich zugenommen.

## **II. Überblick über das Recht der städtebaulichen Verträge nach dem BauGB**

### **1. Grundlage**

Der Gesetzgeber hatte bereits im Jahre 1986 mit Erlaß des BauGB zum Ausdruck gebracht, daß der Abschluß eines städtebaulichen Vertrages grundsätzlich möglich ist. Ziel dieses Vertrages war die erhöhte Nachfrage nach Wohnbauland aufgrund eines gestiegenen Wohnraumbedarfes und die rückläufige Ausweisung neuen Wohnbaulandes durch die Gemeinden Rechnung zu tragen. Ein wirkungsvolles Mittel, mit dem die Planungshoheit der Gemeinden mit den Bauabsichten der Marktteilnehmer in Übereinstimmung gebracht werden können, war nach Meinung des Bundesgesetzgebers der Einsatz eines städtebaulichen Vertrages<sup>92</sup>. Mit der Wiedervereinigung wurde eine ausführlichere Gesetzesgrundlage geschaffen, die nun mit dem BauGB in der ab. 1.1.1998 geltenden Fassung in § 11 eine eigenständige Grundlage gefunden hat. Die Vorschrift bestimmt, daß Gemeinden städtebauliche Verträge schließen können. Gegenstände eines städtebaulichen Vertrages können insbesondere sein:

- \* die Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigenen Kosten; dazu gehören auch die Neuordnung der Grundstücksverhältnisse, die Bodensanierung und sonstige vorbereitende Maßnahmen etc.
- \* die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele, insbesondere die Grundstücksnutzung, die Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen aus naturschutzrechtlichen Gründen etc.
- \* die Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung für die Folgen des geplanten Vorhabens sind; dazu gehört auch die Breitstellung von Grundstücken.

Der Gesetzgeber hat nunmehr in § 11 Abs. 2 BauGB geregelt, daß sich der städtebauliche Vertrag von den gesetzlichen zwingenden Vorgaben deutlich entfernen kann und lediglich dem Angemessenheitsgrundsatz verpflichtet ist: Die vereinbarten Leistungen müssen den gesamten Umständen nach angemessen sein.

---

<sup>92</sup> Vgl. Ottmann, Der städtebauliche Vertrag, S. 20

Die Vereinbarung einer vom Vertragspartner zu erbringenden Leistung ist unzulässig, wenn er auch ohne sie einen Anspruch auf die Gegenleistung hätte<sup>93</sup>. Der Gesetzgeber hat damit in § 11 BauGB den bisherigen tatsächlichen Gegebenheiten Rechnung getragen, nach denen ein breiter Anwendungsbereich der städtebaulichen Verträge in der Praxis gefunden wurde. Städtebauliche Verträge finden sich mit den verschiedensten öffentlich-rechtlichen Zielsetzungen.

## 2. Wichtige städtebauliche Verträge in der notariellen Praxis

### a) Erschließungsvertrag

Der Erschließungsvertrag ist in § 11 Abs. 1 Nr. 1 und § 124 Abs. 2 BauGB geregelt<sup>94</sup>. Die Erschließung obliegt den Gemeinden als Selbstverwaltungsaufgabe und beinhaltet alle Maßnahmen, die notwendig sind, damit das Grundstück bebaubar ist. Die Erschließung umfaßt die Schaffung der notwendigen Straßen, Wege und Plätze, Parkflächen, Grünanlagen, Anlagen der Versorgung mit Wasser, Wärme, Strom, Gas und Telefon etc. insgesamt also alle notwendigen **Infrastrukturmaßnahmen**. Grundsätzlich hat eine Gemeinde, die Bauland ausweisen will, die Erschließung durchzuführen. Der Gesetzgeber hat den Gemeinden allerdings in § 124 BauGB die Möglichkeit eröffnet, die Erschließung einzelner Grundstücke oder ganzer Baugebiete vertraglich auf Dritte zu übertragen. Dieser stellt die Erschließungsanlagen dann im eigenen Namen und auf eigene Kosten her und überträgt sie danach auf die Gemeinde<sup>95</sup>. In vielen Fällen ist der Bauunternehmer auch Eigentümer der zu erschließenden Grundstücke, die er dann anschließend an Käufer weiterveräußern will. Sein Interesse am Erschließungsvertrag liegt darin, daß eine schnelle eigenverantwortliche Erschließung durchgeführt werden kann, da er ansonsten von der Durchführung der Erschließung durch die Gemeinde abhängig wäre.

### b) Vorfinanzierungsvertrag

Bei einem Vorfinanzierungsvertrag, der auch als sog. unechter Erschließungsvertrag bezeichnet wird, übernimmt der Unternehmer nur vorübergehend die Kosten der von ihm durchzuführenden Erschließung<sup>96</sup>. Bei diesem Vertrag erhält dann der Unternehmer die Kosten für die von ihm durchzuführende Erschließung von der Gemeinde erstattet.

---

<sup>93</sup> Vgl. allgemein zum städtebaulichen Vertrag nach der Neuregelung, Öder, Städtebaulicher Vertrag nach dem Bau- und Raumordnungsgesetz 1998, NVWZ 1997, 1190; Grziwotz, Änderung des BauGB und Vertragsgestaltung, DNotZ 1997, 916

<sup>94</sup> Vgl. Birk, Die neuen städtebaulichen Verträge, S. 15 ff.; Grziwotz, Baulanderschließung, S. 318 ff.; Mahnstein, MittRhNotK 1995, 8

<sup>95</sup> Vgl. Muster eines Erschließungsvertrages bei Grziwotz, Baulanderschließung, S. 330

<sup>96</sup> Vgl. Grziwotz, Baulanderschließung, S. 326; Döhring, Verträge zur Erschließung von Bauland, NVWZ 1994, 853, 855

c) Die freiwillige Umlegung

In den §§ 45 ff. BauGB ist eine sog. amtliche Umlegung vorgesehen, nach der durch Hoheitsakt Grundstücke neu gebildet werden können. Die **freiwillige Umlegung** ist dadurch gekennzeichnet, daß sich die Grundstückseigentümer vertraglich zu einer entsprechenden Neugestaltung ihrer Grundstücke verpflichten und dabei sich der Instrumente des Privatrechts bedienen<sup>97</sup>. Umstritten ist hierbei insbesondere, ob bei der gesamten Landverteilung die Gemeinde eine besondere Landabgabe erhalten kann.

d) Einheimischenmodelle

Insbesondere im Umfeld von Ballungszentren und in landwirtschaftlich reizvollen Erholungsgebieten haben Gemeinden versucht, durch sog. **Einheimischenmodelle** zunächst den Wohnbedarf der ortsansässigen Bevölkerung zu decken<sup>98</sup>. Ziel dieser verschiedenen Einheimischenmodelle ist es, durch Einflußnahme auf die Struktur der Grundstückseigentümer in einem künftig auszuweisenden Baugebiet **Wohnraum für Einheimische** zu beschaffen und eine **Überfremdung des Gemeindegebiets zu vermeiden**<sup>99</sup>. Hierzu haben die Gemeinden verschiedene Strategien entwickelt, die zum Teil auf dem Abschluß von städtebaulichen Verträgen basieren. Manche Gemeinden machen die Ausweisung von Bauland davon abhängig, daß die Eigentümer der betroffenen Grundstücke vorher ihre Grundstücke an die Gemeinde veräußern. Den Eigentümern wird häufig eine Rückkaufmöglichkeit für einen Teil der entwickelten Baugrundstücke eingeräumt. Die Teile der Grundstücke, die bei der Gemeinde verbleiben, werden dann häufig bevorzugt an Einheimische vergeben (sog. **Zwischenerwerbsmodelle**)<sup>100</sup>. Bei der Weitergabe an die Einheimischen stellt die Gemeinde häufig durch Vereinbarung von Baugeboten sicher, daß sie ihr Ziel der Ansiedlung Einheimischer in dem jeweiligen Plangebiet auch tatsächlich erreicht.

Ein anderes Modell ist das sog. **Vertragsmodell**. In diesem Modell, auch als Weilheimer-Modell bekannt, macht die Gemeinde die Aufstellung eines Bebauungsplanes davon abhängig, daß der oder die Grundstückseigentümer der Gemeinde ein auf eine bestimmte Zeit befristetes, notariell beurkundetes Kaufangebot für ihre Grundstücke machen und eine entsprechende Sicherungsvormerkung zur Eintragung in das Grundbuch bewilligen. Die Gemeinde darf das Kaufangebot nur annehmen, wenn der Grundstückseigentümer das Grundstück an einen Ortsfremden veräußert. Die Rechtsprechung hat derartige Modelle weitgehend gebilligt<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> Vgl. Dieterich, Baulandumlegung, 3. Aufl. Rn. 494; Grziwotz, Baulanderschließung, S. 234

<sup>98</sup> Vgl. zu Einheimischenmodellen, Bayerischer Verwaltungsgerichtshof NVWZ 1990, 979; BVerwG DNotZ 1994, 63; Jachmann, Rechtliche Qualifikation und Zulässigkeit von Einheimischenmodellen als Beispiel für Verwaltungshandeln durch Vertrag, MittBayNot 1994, 93

<sup>99</sup> BVerwG DNotZ 1994, 63

<sup>100</sup> Vgl. Jachmann, a. a. O.

<sup>101</sup> BVerwG DNotZ 1994, 63

e) Folgekostenverträge

In § 11 Abs. 1 Nr. 3 BauGB ist auch der **Folgekostenvertrag** geregelt. Es handelt sich dabei um Verträge, in denen sich Bauwillige gegenüber der Gemeinde durch Vertrag verpflichten, Kosten und sonstige Aufwendungen zu übernehmen, die der Gemeinde für städtebauliche Planungen, andere städtebauliche Maßnahmen sowie Anlagen und Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen, entstehen<sup>102</sup>. Auch die Neuregelung des Gesetzes knüpft an eine enge Bindung der Kosten und des geplanten Vorhabens an. Voraussetzung für einen Folgekostenvertrag ist, daß die Kosten für Maßnahmen entstehen, die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind.

Insbesondere im Bereich der Folgekostenverträge bestand die Problematik, daß sich die Gemeinde allerdings im Hinblick auf ihre Planungshoheit nicht binden darf. Bereits frühzeitig hat die Rechtsprechung entschieden, daß es kein Anspruch auf Erlaß eines Bebauungsplanes gibt.

### III. Die Einbindung des Notars in das kooperative Verwaltungshandeln aufgrund Beurkundungserfordernis

Grundsätzlich sind städtebauliche Verträge nicht beurkundungspflichtig. Nach § 11 Abs. 3 BauGB bedarf ein städtebaulicher Vertrag der Schriftform. Allerdings regelt die Vorschrift selbst, daß dies nur gilt, soweit nicht aufgrund anderer Vorschriften eine andere Form vorgeschrieben ist. Da häufig mit der Vereinbarung eines städtebaulichen Vertrages Verpflichtungen zum Erwerb oder zur Veräußerung eines Grundstücks verbunden sind, besteht nach § 313 BGB die Pflicht zur Beurkundung<sup>103</sup>. In vielen Fällen besteht daher bei städtebaulichen Verträgen der oben genannten Art die Beurkundungspflicht, d. h. der Notar ist in die Vertragsgestaltung und Abwicklung zwingend eingeschaltet. Dementsprechend treffen ihn bei der Ausgestaltung und Abwicklung des Vertrages die allgemeinen notariellen Pflichten. Er ist verpflichtet, einen rechtswirksamen Vertrag zu errichten, den Willen der Beteiligten zu erforschen, den Sachverhalt aufzuklären und die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäftes zu belehren. Bei öffentlich-rechtlichen Verträgen bedeutet dies, daß der Notar nicht nur über die zivilrechtlichen Wirkungen, sondern insbesondere auch über die **öffentlich-rechtlichen Fragen belehren muß**. Die Problematik der öffentlich-rechtlichen Verträge liegt allerdings darin, daß gerade die **Rechtssicherheit in diesem Bereich nicht allzu hoch ist**. Häufig stellt sich erst aufgrund einer höchstrichterlichen Entscheidung des BVerwG heraus, daß eine bis dahin allseits als zulässig erachtete Praxis als nicht rechtmäßig angesehen wird. Die Einwirkungen des öffentlichen Rechts auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag sind äußerst vielfältig und in den verschiedensten Gesetzen niedergelegt, so daß auch

---

<sup>102</sup> Grziwotz, Baulanderschließung, S. 170 ff.; Stuer, DVBl. 1995, 649, 654; Battis/Krautzberger/Löhr, NVWZ 1997, 1145, 1157

<sup>103</sup> Vgl. zur Fragen des Umfangs der Beurkundung, OVG Koblenz DÖV 1978, 444

hieraus **besonders schwierige Belehrungssituationen** für den Notar entstehen. *Mahnstein*<sup>104</sup> weist zu Recht darauf hin, daß gerade die öffentlich-rechtlichen Zusammenhänge bei der Vertragsgestaltung leicht verkannt werden und gerade das dispositonsfeindliche öffentliche Recht Gefahren birgt. Umgekehrt - dies zeigen Entscheidungen der letzten Jahre - sind sich Zivilgerichte häufig der öffentlich-rechtlichen Einbindung dieser Verträge nicht bewußt und wenden ohne Differenzierung zivilrechtliche Kategorien auf Verträge an, die vom öffentlichen Recht überlagert sind und öffentlich-rechtlichen Zielsetzungen dienen. So wurden in der Praxis häufig bei Kaufverträgen mit Gemeinden, Baugebote in die Verträge aufgenommen mit der Folge, daß, wenn nicht innerhalb einer bestimmten Zeit ein Gebäude errichtet wird, eine Rückübertragungspflicht besteht. Die Oberlandesgerichte stellen an derartige Klausel strenge Anforderungen, ohne zu berücksichtigen, daß dabei öffentlich-rechtlichen Zwecken Rechnung getragen wird. Eine Praxis, die aus Sicht des öffentlichen Rechts geboten oder zumindest motiviert war, wird dadurch von den Oberlandesgerichten für unzulässig erklärt. Diese Beispiele zeigen, daß in diesem Bereich größere Rechtsunsicherheit besteht, als bei der Abwicklung der klassischen zivilrechtlichen Verträge zwischen Privaten.

Zusammenfassend ist allerdings festzustellen, daß der Notar eine immer größere Rolle beim kooperativen Verwaltungshandeln spielt und hierbei auch insbesondere die Aufgabe hat, die Interessen der häufig nicht erfahrenen privaten Vertragsbeteiligten zu schützen. Der **Notar ist hierbei Mittler zwischen den Privatpersonen und der öffentlich-rechtlichen Einrichtung**, die den Vertrag abschließt und dient hiermit der Vermittlung des öffentlichen Rechts in zivilrechtliche Kategorien. Durch die notarielle Urkunde in diesem Bereich werden unmittelbar öffentlich-rechtliche Rechtsbeziehungen neu gestaltet. Hierbei kommt dem Notar eine besondere verantwortliche Aufgabe zu. Häufig haben derartige Verträge einen sehr weiten Anwendungsbereich und betreffen in vielen Fällen gesamte Baugebiete einer Gemeinde und sind daher für die Fortentwicklung der jeweiligen Gemeinde von erheblicher Bedeutung. Darüber hinaus ist der schmale Grad zwischen Vertragsfreiheit und öffentlich-rechtlicher Rahmenordnung zu beachten, der nicht immer einfach auszuloten ist. Aufgabe des Notars ist es, beide Seiten - die Rechtsbindung des Staates und die Vertragsfreiheit des Bürgers - zu beachten und miteinander in Einklang zu bringen. *Grziwotz*<sup>105</sup> weist zu Recht darauf hin, daß die praktische Lösung nicht immer einfach ist, da der Staat auf die Durchsetzung öffentlicher Interessen fixiert ist und deshalb kein „normaler“ Vertragspartner sein kann. Darüber hinaus hat der Notar darauf zu achten, daß auch in diesem Bereich der Vertrag ein Mittel des angemessenen Interessenausgleichs darstellt und dabei eine innere Vertragsgerechtigkeit enthält. Dies ist nur möglich, wenn auch insofern intellektuelle Waffengleichheit besteht, was voraussetzt, daß der Notar auch den Bürgern beim Abschluß eines

---

<sup>104</sup> MittRhNotK 1995, 20

<sup>105</sup> DVBl. 1994, 1051

derartigen Vertrages über die schwierigen öffentlich-rechtlichen Konsequenzen und Rechtsfolgen belehrt.

## **E. Der Notar als Teil öffentlich-registerrechtlicher Verfahren**

### **I. Allgemeines**

Im deutschen Recht ist die Bedeutung bestimmter Register für den Rechtsverkehr besonders ausgeprägt. Die in der Praxis wohl wichtigsten Register sind das Handelsregister und das Grundbuch, daneben existieren in der Struktur ähnliche Register: das Partnerschaftsregister, das Vereinsregister und das Genossenschaftsregister und für den Bereich des Familienrechts das Güterrechtsregister.

Register sind in erster Linie **Publizitätsmittel**, die die Sicherheit des Rechtsverkehrs dadurch garantieren, daß wichtige Informationen kundgegeben werden, die im Interesse der Öffentlichkeit und auch zum Schutz der am Wirtschaftsleben teilnehmenden Personen jedermann zugänglich sind<sup>106</sup>. In einer arbeitsteiligen Gesellschaft, die auf einer freien Marktwirtschaft beruht, stellt das Handelsregister neben dem Grundbuch eine Informationseinrichtung dar, die für bedeutende Geschäftsvorfälle eine wichtige Rolle spielt. Die im Handelsregister enthaltenen Informationen sind Grundlagen für Vertragsschlüsse und andere wichtige Entscheidungen von Investoren, Unternehmen und Verbraucher. Es liegt daher im öffentlichen Interesse, die Richtigkeit, Vollständigkeit, Aktualität und leichte Zugänglichkeit des Registers so weit wie möglich zu gewährleisten<sup>107</sup>. Sowohl beim Grundstück als auch beim Unternehmen gibt es Rechtsverhältnisse, die für die Rechtsstellung eines Dritten, der in Ansehung des Grundstücks bzw. Unternehmens ein Rechtsgeschäft vornimmt, erheblich werden. Diese Rechtsverhältnisse sind, wenn sie allein auf dem Gestaltungswillen des Grundstückseigentümers bzw. Unternehmensinhabers beruhen, für die Öffentlichkeit meist nicht zuverlässig erkennbar. Zu diesem Zweck werden die für den Rechtsverkehr wichtigen Informationen zuverlässig und mit Vertrauensschutz in den verschiedenen Register bzw. Grundbüchern ausgestaltet und veröffentlicht und dienen somit dem **öffentlichen Interesse nach Verkehrsschutz**<sup>108</sup>.

In der Bundesrepublik Deutschland werden diese, für den Rechtsverkehr äußerst wichtigen Register bei den Gerichten geführt. Eintragungen im Grundbuch und im Handelsregister werden durch einen Hoheitsträger des Gerichtes vorgenommen und sind daher öffentlich-rechtliche Hoheitsakte.

Der deutsche Gesetzgeber hat aber durch bestimmte Formerfordernisse - die notarielle Beurkundung oder Beglaubigung - sichergestellt, daß auch im Vorfeld **Notare in das Registrierungssystem eingeschaltet** sind. In der Regel bedürfen

---

<sup>106</sup> Vgl. zum Handelsregister, Limmer, Die Handelsregister in den Ländern der europäischen Union, Notarius International 1997, 32

<sup>107</sup> Vgl. Zipp/Auer, Vom Handelsregister zum Firmenbuch, Wien 1993

<sup>108</sup> Vgl. auch Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, Köln 1989, 56

Eintragungen in ein Grundbuch oder Handelsregister der öffentlichen Beglaubigung oder sogar der Beurkundung durch einen Notar. Der Gesetzgeber hat also als Grundlage für Eintragungen in diese Register eine bestimmte Form der Urkunde vorgeschrieben und damit einen Teil der Verantwortung für den Inhalt des Registers auf den Notar verlagert. Die Notare sind daher Teil des einheitlichen Registrierungsverfahrens und nehmen hierbei eigene öffentliche Aufgaben wahr, die letztendlich der Registereintragung und damit auch dem Staatsinteresse dienen.

## **II. Überblick über die Eintragungen im Grundbuch und Handelsregister**

### **1. Grundbuch**

Das Grundbuch hat im deutschen Recht verschiedene Funktionen<sup>109</sup>. Aufgabe des Grundbuchs ist die Klarstellung der am Grundstück bestehenden Eigentums- und Rechtsverhältnisse. Dies bedeutet im einzelnen, daß das Grundbuch die Eigentumsverhältnisse an den Grundstücken offenlegt, die dinglichen Belastungen kenntlich macht und ihr Rangverhältnis untereinander feststellt. Hierbei lassen sich folgende Funktionen differenzieren:

#### **\* Konstitutivfunktion:**

Jede rechtsgeschäftliche Rechtsänderung an Grundstücken (Übertragung des Eigentums und Bestellung, Übertragung, Inhaltsänderung oder Aufhebung beschränkt dinglicher Rechte) bedarf neben der Einigung der Vertragsbeteiligten zusätzlich der Eintragung in das Grundbuch (§§ 873, 875, 877 BGB). Die Grundbucheintragung hat also konstitutive Wirkung.

#### **\* Vermutungswirkung:**

Die Grundbucheintragung begründet die Vermutung, daß das eingetragene Recht besteht und der Eingetragene auch der wahre Berechtigte ist (§ 891 Abs. 1 BGB). Umgekehrt wird hinsichtlich eines gelöschten Rechts vermutet, daß es nicht besteht (§ 891 Abs. 2 BGB).

---

<sup>109</sup> Vgl. Meikel/Böttcher, Grundbuchrecht, 8. Aufl. 1997, Einl. B 10 ff.; Böhringer, Das deutsche Grundbuchsystem im internationalen Rechtsvergleich, Zeitschrift für das Notariat in Baden Württemberg, 1987, 25 ff.

\* **Gutgläubensfunktion:**

Im deutschen Recht ist ein Erwerb vom Nichtberechtigten in den §§ 892, 893 BGB geregelt. Derjenige, der im Grundbuch als Berechtigter eingetragen ist, kann wirksam über das Eigentum verfügen, auch wenn er in Wahrheit nicht der wirkliche Eigentümer ist. Der Erwerber erwirbt wirksam aufgrund der Gutgläubensfunktion des Grundbuchamtes vom Eigentümer.

Die Erfahrungen in den ehemaligen Staaten des Ostblocks zeigen, welche Probleme bestehen, wenn ein nicht gut funktionierendes Grundbuch oder kein Grundbuch vorhanden ist. Insbesondere der Immobilien- und Hypothekerverkehr bedarf eines zuverlässigen Grundbuchsystems. Die Investitionspolitik ist abhängig vom Realkredit, dem wiederum ein funktionierendes öffentlich-rechtliches Buchsystem zugrundeliegen muß. Aber nicht nur die Bedürfnisse des Realkredits fordern die Notwendigkeit eines Grundbuches, sondern auch öffentliche Interessen verlangen danach<sup>110</sup>. Öffentliche Bauvorhaben, zweckgerechte Nutzung von Grundstücken und Investitionen verlangen vielfach nach der Offenlegung der Rechtsverhältnisse an Grund und Boden.

Der Gesetzgeber hat nicht nur an die Qualität des Grundbuchamtes und seiner Beamten besondere Anforderungen gestellt, sondern auch aufgrund notarieller Beurkundung oder Beglaubigung bereits im **Vorfeld erhöhte Rechtssicherheit** geschaffen. Nach § 29 GBO soll eine Eintragung in das Grundbuch nur vorgenommen werden, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zur Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Öffentliche und öffentlich beglaubigte Urkunden im Sinne dieser Vorschrift werden fast ausnahmslos in Deutschland von Notaren aufgenommen, die hierzu weitgehend die ausschließliche Zuständigkeit haben.

Der Notar ist damit in das Registerverfahren eingeschaltet und gleichsam im Vorfeld der Registrierung tätig. Im Hinblick auf die Richtigkeit des Registers obliegen ihm daher besondere Aufgaben. Er ist Teil des öffentlich-rechtlichen Registerverfahrens. Die notariellen Berufspflichten wirken damit auch unmittelbar auf das Registrierungsverfahren ein und schalten daher gleichsam das Beurkundungsverfahren dem Registrierungsverfahren voraus.

## 2. Handelsregister

Auch im Handelsregister ist in § 12 HGB vorgesehen, daß die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister sowie die zur Aufbewahrung beim Gericht bestimmten Zeichnungen von Unterschriften in öffentlich-beglaubigter Form einzureichen sind. Im Bereich der Kapitalgesellschaften ist darüber hinausgehend in den Rechten für die einzelnen Gesellschaftsformen geregelt, daß ein Gesellschaftsvertrag notariell beurkundet werden muß (§ 2 GmbHG, § 23 Abs. 1 AktG). Auch andere wichtige Vorgänge im Leben einer Gesellschaft be-

---

<sup>110</sup> So zu Recht Meikel/Böttcher, Grundbuchrecht, Einl. B 8

dürfen der notariellen Beurkundung, z. B. Verschmelzung von Gesellschaften (§ 6 UmwG), Spaltung von Gesellschaften (§§ 125 i.V. m. § 6 UmwG), Beschluß über den Formwechsel einer Gesellschaft in eine andere Rechtsform (§ 193 Abs. 3 UmwG). Das deutsche Kapitalgesellschaftsrecht ist daher dadurch gekennzeichnet, daß für die Gründung einer juristischen Person (Aktiengesellschaft, GmbH u. ä.) die Eintragung im Handelsregister konstitutiv erforderlich ist. Die juristische Person ist erst rechtsfähig, wenn die Eintragung im Handelsregister auf der Grundlage einer notarielle beurkundeten Satzung erfolgt ist. Auch bei den Eintragungen im Handelsregister besteht eine Prüfungspflicht des Handelsregisters<sup>111</sup>. Der Zweck des Handelsregisters, der Öffentlichkeit die vom Gesetzgeber für wichtig erachteten wesentlichen Tatsachen zuverlässig kundzutun, wird dadurch verstärkt, daß diesen Eintragungen eine materiell-rechtliche Bedeutung zuerkannt wird: Der Offenlegungsakt im Handelsregister selbst wird zum maßgeblichen Tatbestandsmerkmal für bestimmte Rechtsfolgen<sup>112</sup>. Erst mit der Eintragung wird die juristische Person rechtsfähig. Der Gesetzgeber hat also die Kundbarmachungs- und Publizitätsfunktion des Handelsregisters dadurch gewährleistet, daß bei besonders wichtigen Akten eine Rechtswirkung überhaupt erst dann eintritt, wenn eine Eintragung vorliegt. Liegt eine Eintragung vor, dann kann in der Regel davon ausgegangen werden, daß auch die entsprechende Rechtswirkung vorliegt. Die Eintragungen sind auch in diesen Fällen konstitutiv. Darüber hinaus begründen alle Eintragungen die widerlegliche Vermutung ihrer Richtigkeit. Die Einbindung des Notars im Vorfeld des Registerverfahrens wird also im deutschen Gesellschaftsrecht durch zwei unterschiedliche Regelungsmechanismen gewährleistet:

- \* Bei einfachen Anmeldungen muß zumindest eine **öffentlich notarielle Beglaubigung** vorliegen;
- \* Im Bereich der Errichtung von Kapitalgesellschaften und ähnlich wichtigen Akten im Leben einer Gesellschaft ist darüber hinausgehend die **notarielle Beurkundung** zwingend vorgeschrieben.

Hierdurch erreicht der Gesetzgeber, daß der Notar in das Registerverfahren zwingend eingeschaltet ist.

### **III. Die besonderen Funktionen notarieller Beurkundungen und Beglaubigungen im Register- und Grundbuchverfahren**

Die zwingende Einschaltung des Notar im Vorfeld einer Register- und Grundbucheintragung hat vielfältige Effekte:

#### **1. Legalitätskontrolle**

---

<sup>111</sup> Vgl. etwa Scholz/Winter, GmbHG, 8. Aufl., Köln 1993, § 9 c Rn. 4 ff.; Schlegelberger, Handelsgesetzbuch, 5. Aufl., München 1973, § 8 Rn. 20 ff.

<sup>112</sup> Vgl. Schlegelberger, HGB, Einl. zu § 8, Anm. 1

Dadurch, daß der Notar nach § 14 Abs. 2 BNotO seine Amtstätigkeit zu versagen hat, wenn sie mit seinen Amtspflichten nicht zu vereinbaren wäre, insbesondere, wenn seine Mitwirkung bei Handlungen verlangt wird, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden, ist bereits im Vorfeld der Register- und Grundbucheintragung gewährleistet, daß keine Akte Grundlage einer Registereintragung sein dürfen, die gegen dieses grundlegende Redlichkeitsprinzip und Legalitätsprinzip verstößt.

## 2. Beweissicherung

Die notarielle Urkunde und das Formerfordernis bezwecken, ein Rechtsgeschäft mit seinem gesamten Inhalt deutlich zu kennzeichnen und den Geschäftsinhalt samt aller Nebenabreden, eindeutig und abschließend festzustellen und dabei von unverbindlichen Vorverhandlungen etc. deutlich abzugrenzen<sup>113</sup>. Diese Beweissicherung erfolgt zum einen im Parteiinteresse, um den Vertragsinhalt sowohl für die Parteien als auch für Dritte zuverlässig feststellbar zu machen und auch mit erhöhten Beweisregeln auszustatten. Aber auch für das Grundbuch und das Register und damit im öffentlichen Interesse wird eine besondere Beweissicherung erreicht<sup>114</sup>. Soweit die notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist, wird der gesamte Rechtsinhalt mit erhöhten Beweisregeln versehen und damit auch für den Register- und Grundbuchverkehr als verlässliche Eintragungsgrundlage gestaltet. Soweit lediglich die notarielle Beglaubigung vorgeschrieben ist, liegt zumindest die Schriftform vor und eine besondere Identitätssicherung durch den Notar wird gewährleistet.

## 3. Garantie inhaltlich bestandskräftiger Urkunden

Der Notar ist nach § 17 BeurkG verpflichtet, den Willen der Beteiligten zu erforschen, den Sachverhalt zu klären und die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäftes zu belehren. Die notarielle Beurkundung macht daher den Beteiligten deutlich, welche rechtlichen Wirkungen ihre Erklärungen haben. Dies ist um so wichtiger, je komplexer die rechtliche Regelung ist und je stärker die Rechtsvorstellungen der Beteiligten hiervon abweichen<sup>115</sup>. Hierdurch wird zum einen erreicht, daß die Beteiligten bereits vor der Registereintragung über die Bedeutung ihrer Erklärungen im Klaren sind, so daß nachträgliche Anfechtungsgründe minimiert werden. Darüber hinaus muß nach der Rechtsprechung der Notar die Beteiligten über die rechtliche Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes unterrichten und im Grunde dafür sorgen, daß der Rechtsordnung entsprechende wirksame Urkunden errichtet werden<sup>116</sup>. Auch hierdurch wird für das Register gewährleistet, daß es sich bei der Eintragungsgrundlage um Rechtsgeschäfte handelt, bei denen durch die Einschaltung des Notars gewährleistet

---

<sup>113</sup> Vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG, Einl. Rn. 19

<sup>114</sup> Vgl. Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege durch Notare und Gerichte, S. 125; MünchKomm-Kanzleiter, BGB, 3. Aufl., § 313 Rn. 1

<sup>115</sup> Vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG, § 17 Rn. 43

<sup>116</sup> Vgl. Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG, § 17 Rn. 44; Huhn/v. Schuckmann, BeurkG, § 17 Rn. 33

ist, daß sie im Einklang mit den Rechtsnormen, aber auch der höchstrichterlichen Rechtsprechung stehen. Hierdurch wird eine deutlich höhere Bestands- und Wirksamkeitsgarantie erreicht, als bei Rechtsgeschäften, die ohne Beteiligung eines Notars geschlossen werden.

#### **4. Identitätssicherung**

Sowohl bei der Beurkundung als auch bei der Beglaubigung obliegt dem Notar die Aufgabe, die Identität der am Register- und Grundbuchverfahren Beteiligten zuverlässig festzustellen (§§ 10, 40 BeurkG). Hierdurch wird das Register- bzw. Grundbuchamt von der Notwendigkeit einer eigenen Identitätsfeststellung freigestellt.

#### **5. Gerichtsentlastung**

Die vorliegenden, durch die notarielle Beurkundung bzw. Beglaubigung gewährleisteten Garantien im Vorfeld des Registerverfahrens führen zu einer deutlichen Gerichtsentlastung. Es wird zum einen erreicht, daß eine hohe Bestands- und Wirksamkeitsgarantie dazu führt, daß die Zuverlässigkeit und Richtigkeit der Registereintragung garantiert ist. Urkunden, die unwirksam sind oder die nachträglich angefochten werden können und damit die Richtigkeit der Registereintragung in Frage stellen könnten, sind im Bereich notarieller Beurkundung deutlich geringer als in anderen Bereichen. Hierdurch wird die Zuverlässigkeit und Richtigkeit des Registers deutlich erhöht. Darüber hinaus wird durch die verschiedenen Prüfungs- und Belehrungspflichten des Notars gewährleistet, daß die Beteiligten über die Eintragungsgrundlage umfassend informiert werden. Hierdurch wird eine deutliche Gerichtsentlastung erreicht, da anderenfalls die Aufgaben, die ein Notar im Vorfeld des Registerverfahrens wahrnimmt, vom Gericht und seinen Beamten im Rahmen des Registerverfahrens geleistet werden müßten. Die Einbindung des Notars hat zum anderen den Vorteil, daß die Beteiligten sich nicht persönlich zu den nur an bestimmten Zentralorten vorhandenen Registern und Grundbüchern begeben müssen. Es besteht also die Möglichkeit einer Zentralisierung des Registerwesens, ohne daß der Schutz der Beteiligten durch zu große Entfernungen beeinträchtigt würde. Außerdem kann sich das Registerpersonal auf die reine Eintragungsprüfung beschränken und hierbei von verlässlichen, im Vorfeld geprüften Eintragungsunterlagen ausgehen. Das eigentliche Registerverfahren wird dadurch deutlich effizienter und schlanker gestaltet.

## **F. Der Notar im Rahmen der Konfliktregulierung als Teil eines gerichtlichen Streitverfahrens: das Beispiel der Sachenrechtsbereinigung**

In der Bundesrepublik Deutschland relativ neuartig ist ein besonderes Konfliktvermittlungsverfahren, das in den neuen Bundesländern nach der Wiedervereinigung eingeführt wurde. In den neuen Bundesländern bestand die Problematik, daß aufgrund der sozialistischen Rechtsregelungen häufig das Eigentum am Gebäude und das Eigentum am Grund und Boden getrennt waren und unterschiedlichen Personen gehören konnte. Diese Prinzipien entsprechen nicht dem BGB, wie es in den alten Bundesländern vor der Wiedervereinigung galt. Der Gesetzgeber hat daher 1995 mit dem SachRBERG versucht, durch ein komplexes Verfahren von Ansprüchen der Beteiligten gegeneinander, diese Rechtsverhältnisse zu bereinigen. Der Eigentümer eines Gebäudes hat einen Anspruch gegen den Grundstückseigentümer auf Erwerb des Grund und Bodens oder Bestellung eines Erbbaurechtes und zwar zum hälftigen Verkehrswert. Es ist einsichtig, daß hier ein erheblicher Konfliktstoff zwischen den Beteiligten besteht. Man spricht von über 300.000 Fällen. Ein relativ kompliziertes Geflecht von Einwendungen und Anspruchsvoraussetzungen führt dazu, daß eine komplexe Regelung zwischen den Beteiligten erforderlich ist. Angesichts der durch die Wiedervereinigung entstandenen Gewinne durch Wertzuwachs des Grund und Bodens ist es verständlich, daß der Streit um den Erwerb des Grund und Bodens durch die Gebäudeeigentümer und Nutzer emotional, aber auch durch die wirtschaftlichen Gegebenheiten besonders angeheizt ist.

Zur Entlastung der Gerichtsverfahren hat der Gesetzgeber im SachRBERG ein notarielles Vermittlungsverfahren in den §§ 87 ff. SachRBERG geschaffen. Dieses notarielle Vermittlungsverfahren ist Voraussetzung für ein gerichtliches Verfahren (§ 104 SachRBERG). Niemand kann ein Prozeß vor einem Gericht führen, bevor nicht ein derartiges notarielle Vermittlungsverfahren durchgeführt ist. Das Verfahren wird durch einen Antrag beim Notar eröffnet. Der Notar hat die Beteiligten zum Verhandlungstermin zu laden und kann insbesondere im Rahmen des Verfahrens wie ein Gericht Beweise erheben, Gutachten anfordern. Nach Durchführung der Erhebungen macht der Notar einen Vermittlungsvorschlag in Form eines Vertragsentwurfes, der sogar durch ein besonderes Säumnisverfahren Rechtswirkungen gegenüber einem Nichterschienenen erlangen kann. Kommt es nicht zu einer Einigung, so hält der Notar das Ergebnis des Verfahrens unter Protokollierung der unstrittig und der strittig gewordenen Punkte in einem Abschlußprotokoll fest, durch das eine Konzentration des Streitstoffes in dem anschließenden Gerichtsverfahren erreicht wird.

Ziel dieses Vermittlungsverfahrens vor dem Notar ist die vollständige außegerichtliche Regelung des Konfliktes, zumindest aber die Einschränkung des Konfliktes auf bestimmte, dann durch das Gericht zu entscheidende Punkte. Kommt es durch notarielle Vermittlung zu einer Einigung der Parteien, so hat der Notar den Vertrag zu protokollieren. Wäre kein notarielles Vermittlungsverfahren vorgesehen, wären die Gerichte in den neuen Bundesländern enorm belastet. Jedes der potentiellen Verfahren würde ein hochkomplexes Rechtsverhältnis betref-

fen, das im Rahmen des Zivilprozesses wegen einer Vielzahl offener Streitpunkte kaum in den Griff zu bekommen wäre.

Insbesondere die Nähe des Notars zum Grundstücksrecht zeigt, daß dieses Verfahren zu einer hohen Effizienz und Streitminimierung führt. Der Notar hat die Aufgabe, im Rahmen dieses Vermittlungsverfahrens den Beteiligten ihre Rechtsposition als unparteiische Vermittler deutlich zu machen und sie so in die Lage zu versetzen, ihre Verhandlungsposition zu nutzen. Durch die Befugnisse der Beweisaufnahme und auch der Einholung von Gutachten wird der Sachverhalt so weit aufgeklärt, so daß selbst im Falle eines Gerichtsverfahrens alle notwendigen Informationen insbesondere auch der Wert des Grundstücks bereits vom Notar vorbereitet wurden.

Die bisherigen Erfahrungen zeigen, daß besonders die Notwendigkeit, vor dem gerichtlichen Verfahren zwingend ein notarielles Vermittlungsverfahren durchzuführen, zu einer erheblichen Gerichtsentlastung führt. Eine Klage im Rahmen der Sachenrechtsbereinigung hat zur Zulässigkeitsvoraussetzung, daß ein Vermittlungsverfahren vor dem Notar durchgeführt wurde. Die Beteiligten sind dabei gezwungen, sich vor der streitigen gerichtlichen Entscheidung um eine gerichtliche notarielle Konfliktregulierung zu bemühen.

Die Erfahrungen zeigen, daß dieses Verfahren der Vermittlung in allen Fällen, also auch dann, wenn es zu einem Gerichtsprozeß kommt, dennoch erhebliche Entlastungswirkungen für das Gericht hat, da eine Reihe von Streitpunkten in einem derartig komplexen Verfahren vergleichsweise und friedlich zwischen den Beteiligten geregelt wurden. Das Gericht muß dann nur noch über einige Punkte und nicht mehr über alle streitigen Punkte entscheiden.

Wegen der bisherigen positiven Erfahrungen wäre zu erwägen, daß zumindest in komplexen Materien, in denen der Notar besondere Erfahrungen hat, vor gerichtlichen Verfahren ein notarielles Vermittlungsverfahren durchgeführt wird, das entweder zu einer vollständigen Klärung des Rechtsstreits führt oder zumindest das Gerichtsverfahren erheblich entlastet. Folgende Materien wären wegen der besonderen Erfahrung des Notars in diesem Bereich geeignet: Familienrecht, Erbrecht, Gesellschaftsrecht und Immobilienrecht.

## **G. Zusammenfassende Schlußbetrachtung**

Als wichtigste Ergebnisse sind für das deutsche Notariat festzuhalten:

1. Der Notar ist Inhaber eines öffentlichen ihm vom Staat übertragenen Amtes, der in einer besonderen öffentlich-rechtlichen, dem Richter angenäherten Dienstverhältnis zum Staat steht. Gleichzeitig ist er aber unparteiischer Betreuer der Beteiligten, der deren Interessen auch im Verhältnis zum Staat wahrnehmen muß. Die staatliche Aufsicht und eine umfassende Legalitätsbindung ermöglichen eine Übertragung von fiskalischen und staatlichen Aufgaben auf den Notar

2. Das besondere Schutzverhältnis zu den Bürgern wird gewährleistet durch eine verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit des Notars gegenüber dem Staat. Die Grenzen der Einbindung des Notars in staatliche Aufgaben ergeben sich aus der Verschwiegenheitspflicht und dem verfassungsrechtlichen Datenschutz sowie aus dem verfassungsrechtlichen Grundrecht der freien Berufsausübung.

3. Die Belastung des Notars mit staatlichen Aufgaben ist nur zulässig, wenn die notwendige Sachnähe zu den sonstigen Aufgaben des Notars im Rahmen der vorsorgenden Rechtspflege und insbesondere der Beurkundung gewährleistet ist. Sachfremde fiskalische oder verwaltungsrechtliche Aufgaben dürfen dem Notar nicht übertragen werden. Aus dem Grundrecht der freien Berufsausübung folgt, daß öffentliche und Fiskalaufgaben dem Notar nur insoweit übertragen werden dürfen, als ihm ausreichend Zeit verbleibt, durch Wahrnehmung seiner Beurkundungsaufgaben seinen eigenen Lebensunterhalt sicherzustellen. Die Grenze ist insbesondere dann überschritten, wenn der Notar hierdurch unzumutbar belastet würde.

Fiskalische und verwaltungsrechtliche Aufgaben dürfen den Notar außerdem nicht so stark belasten, daß seine verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit gegenüber dem Staat beeinträchtigt wird.

4. Die Begründung von Mitwirkungs- und Auskunftspflichten des Notars gegenüber dem Staat ist nur zulässig, wenn im Einzelfall die Verschwiegenheitspflicht und insbesondere das Grundrecht des Bürgers auf Datenschutz nicht verletzt werden. Mitteilungspflichten sind daher nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der Verschwiegenheitspflicht des Notars berücksichtigen.

5. Das deutsche Recht kennt bisher noch keine Steuerfestsetzung und Einziehung durch Notare. Lediglich umfangreiche Mitteilungspflichten erleichtern der Finanzverwaltung die Steuerfestsetzung. Aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung und Vereinfachung wäre es erstrebenswert, daß ein Modell der Steuerveranlagung durch Notare auf fakultativer Basis begründet wird.

6. Der Notar ist auch im Bereich des zunehmenden kooperativen Verwaltungshandelns ein wichtiger Mittler zwischen Bürger und Verwaltung. Aus Gründen des Bürgerschutzes ist es erstrebenswert, daß öffentlich-rechtliche Verträge, durch die verwaltungsrechtliche Projekte in Privatrechtsform abgewickelt werden, der notariellen Beurkundung bedürfen. In der Bundesrepublik Deutschland ist dies in vielen Fällen aufgrund des § 313 BGB der Fall.

7. Die Einbindung des Notars durch öffentliche Beurkundung und Beglaubigung in öffentlich rechtliche Registrierungsverfahren gewährleistet zum einen höhere Rechtssicherheit der Register und zum anderen den Schutz der Beteiligten vor falschen Registereintragungen. Der Notar sollte daher zwingend in alle Registerverfahren im Vorfeld eingeschaltet werden.

**8.** Erfahrungen in der Bundesrepublik Deutschland über die notarielle Konfliktregulierung im Vorfeld von Gerichtsverfahren sind äußerst ermutigend. Der Staat sollte aufgefordert werden, in anderen Bereichen zur Entlastung der Gerichte notarielle Vermittlungsverfahren vorzuschalten, dies insbesondere in den Rechtsgebieten, in denen der Notar besondere Praxis und Kenntnisse hat: Immobilienrecht, Gesellschaftsrecht, Familien- und Erbrecht.

# **Thema II**

## **Menschenrechte und Auftrag des Notars**

**Berichterstatter:**

**Notar Dr. Hanns-Jakob Pützer, Bonn**

## Einleitung

### Teil I: Geschichte und Entwicklung des Konzepts der Menschenrechte

#### 1. Rechtsquellen des internationalen Menschenrechtsschutzes

- a) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 (Universal Declaration of Human Rights, UN-Charta)
- b) Menschenrechtspakte der UNO vom 19. Dezember 1966 (Human Rights Covenants, CCPR und CESCR)
- c) Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04. November 1950 (European Convention on Human Rights, ECHR) mit 1. Zusatzprotokoll vom 20. März 1952
- d) Regionale Menschenrechtsschutzverträge anderer Kontinente

#### 2. Notariatsspezifische Regelungen der Menschenrechtskataloge

- a) Allgemeine Grundprinzipien
  - aa) Rechtsstaatlichkeit / rule of law / prééminence du droit (Präambel Abs.3 UN-Charta; Präambel Abs.5 ECHR)
  - bb) Sozialer Fortschritt (Präambel Abs.5 UN-Charta; Art.11 Abs.1 Satz 1 CESCR)
  - cc) Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit (Art.1 UN-Charta)
  - dd) Anerkennung als Rechtsperson / recognition of Legal Personality / reconnaissance de la personnalité juridique (Art.6 UN-Charta; Art.16 CCPR)
  - ee) Gleichheitsgrundsatz Art.7 UN-Charta; Art.14 Abs.1 Satz 1, Art 26 CCPR<sup>1</sup>)
- b) Institutionelle, staatsorganisatorische und verfahrensrechtliche Anforderungen
  - aa) Rechtsschutzgarantie (Art. 8 UN-Charta)

---

<sup>1</sup> Art. 3 CCPR sowie Art. 3 CESCR enthalten darüber hinaus spezielle Gleichbehandlungsgarantien für Mann und Frau, die im vorliegenden Zusammenhang keiner besonderen Darstellung bedürfen.

- bb) Justizielle Verfahrensgarantien, Anspruch auf rechtliches Gehör / Procedural Guarantees in Civil and Criminal Trials, „due process od law“  
(Art.10 UN-Charta; Art.6 Abs.1 ECHR; Art.14 Abs.1 CCPR)
  - (1) Zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen:
  - (2) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit
  - (3) zuständiges, auf Gesetz beruhendes Gericht
  - (4) Resumé
- cc) Soziale Sicherheit  
(Art. 22 UN-Charta; Art. 9 CESC)
- c) Garantie unmittelbarer materieller Rechte
  - aa) Ehe und Familie / Marriage and Family / Mariage et Famille  
(Art. 16 Abs.1 UN-Charta; Art. 12 ECHR; Art. 23 CCPR; Art. 10 Abs.1 CESC)
  - bb) Eigentum / Possessions / Propriété  
(Art. 17 UN-Charta; Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur ECHR vom 20.03.1952)
  - cc) Vereinigungsfreiheit / Freedom of Association / Liberté d' association  
(Art. 20 UN-Charta, Art. 11 ECHR, Art. 22 Abs.1 CCPR)
  - dd) Soziale Betreuung  
(Art. 25 UN-Charta; Art. 24 CCPR; Art. 10 CESC)

## **Teil II Konzept und Schutz der Menschenrechte im „Bonner“ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949**

### **1. Allgemeine Verpflichtungen auf die Menschenrechte**

- a) Präambel
- b) Menschenwürde und Menschenrechte, Art. 1 GG
- c) Garantie des Wesensgehalts der Grundrechte, Art. 19 GG
- d) Ewigkeitsgarantie für die Grundrechte, Art. 79 Abs. 3 GG

### **2. Allgemeine Grundprinzipien**

- a) Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1, 3 GG
- b) Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG
- c) Gleichheitsgrundsatz, Art. 3 GG

### **3. Staatsorganisatorische Prinzipien und justizielle Verfahrensgarantien**

- a) Rechtsweggarantie, Art. 19 Abs. 4 GG
- b) Richtervorbehalt, Art. 92 GG
- c) Richterliche Unabhängigkeit, Art. 97 GG
- d) Garantie rechtlichen Gehörs, Art. 103 Abs. 1 GG

### **4. Materielle Grundrechte**

- a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 GG
- b) Ehe und Familie, Art. 6 Abs. 1 GG
- c) Vereinigungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1 GG
- d) Eigentum und Erbrecht, Art. 14 Abs. 1 GG

## **Teil III: Notariat als Garant und Vermittler der Menschenrechte im Privatrecht**

- 1. Notariat als Funktionsträger der präventiven Gerichtsbarkeit
- 2. Sicherung der Privatrechte durch Berufsgesetz (BNotO)
  - a) Institutionelle Ausgestaltung des Notaramtes<sup>157</sup>
    - aa) öffentliches Amt
    - bb) Unabhängigkeit
    - cc) Unparteilichkeit
  - b) Eignung und Qualitätssicherung
    - aa) fachliche Eignung
    - bb) persönliche Eignung
    - cc) Numerus Clausus
    - dd) Disziplinarhaftung, Standes- und Staatsaufsicht
  - c) Garantie der Zugänglichkeit notarieller Dienste für den Bürger
    - aa) keine Zugangsschwelle
    - bb) Pflicht zur Amtsausübung
    - cc) Gebührensystem
    - dd) Verschwiegenheitspflicht
    - ee) Amtshaftung
    - ff) Versicherungsschutz
- 3. Sicherung der Privatrechte durch Verfahrensgesetz (BeurkG)
- 4. Sicherung der Privatrechte durch Formbestimmungen des Zivilrechts

---

<sup>157</sup> ebenso die Formulierung bei Bohrer, aaO, Rn 87.

#### **Teil IV: Menschenrechtsschutz durch den Notar auf internationaler Ebene**

1. Ausweitung der externen Kooperation des Notariats
  - a) Zusammenarbeit mit überstaatlichen Organisationen
  - b) Zusammenarbeit mit anderen Berufsorganisationen und Verbänden
  - c) Internationale Gesetzgebung und völkerrechtliche Abkommen
2. Harmonisierung und Weiterentwicklung der internen Notariatsstrukturen und Pflichtenstandards
  - a) Harmonisierung des Selbstverständnisses
  - b) Weiterentwicklung internationaler Pflichtenstandards
  - c) Grenzüberschreitende Kooperation
  - d) Öffnung des notariellen Notar- und Beurkundungsrechts
  - e) Entwicklung neuer Beurkundungsmedien
3. Internationale Fortbildung und Wissenschaft des Notariats

## Einleitung

Am 10. Dezember 1948 hat die Generalversammlung der Vereinten Nationen die „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ verabschiedet. Dieses für die Entwicklung einer humanen und friedlichen Weltordnung fundamentale Datum jährt sich im Dezember dieses Jahres zum 50. Mal.

Am 02. Oktober 1948 ist in Buenos Aires die Internationale Union des Lateinischen Notariates (U.I.N.L.) gegründet worden.<sup>2</sup>

Auf ihrem XXII. Internationalen Kongreß, der vom 27. September bis zum 02. Oktober 1998, wiederum in Buenos Aires, stattfindet, feiert die Union ihren 50. Geburtstag.

Aber nicht nur die Übereinstimmung der Jahrgänge der UN-Menschenrechtscharta und der Internationalen Union des Lateinischen Notariats allein geben den Anlaß, auf dem XXII. U.I.N.L. Kongreß das Thema „Menschenrechte und Auftrag des Notars“ zu behandeln. Viel bedeutsamer für die wissenschaftliche Untersuchung dieses Themas sind die zahlreichen inneren Zusammenhänge, die zwischen den von der UN-Generalversammlung eingeforderten Menschenrechten und den Funktionen des Lateinischen Notariats bestehen. Für diesen Zusammenhang seien einleitend die Worte des vorherigen Präsidenten der U.I.N.L., André Schwachtgen, zitiert:

„Durch den Konsensualismus, den der Notar zwischen den Parteien zu erreichen sucht, der ihn zum Agent der Streitverhütung macht, trägt der Notar zur Sicherung des sozialen Friedens in den Ländern bei, in denen sein Beruf existiert.

Als Vertragsjurist und unabhängiger Zeuge mit dem Auftrag, die Freiheit der Willensentschließung zu sichern, schützt er - unter dem Respekt des Gleichheitsgrundsatzes - den Schwachen durch Kontrolle des Starken, den Nichtwissenden durch die Kontrolle des Wissenden.

Als unabhängiger Richter über die aufeinandertreffenden Interessen schützt der Notar das Handeln und die Güter des Menschen: Das Persönlichkeitsrecht und das Eigentumsrecht als unverzichtbare Elemente zur Freiheit desjenigen, dem diese zustehen.

Kurz, indem er die Legalität und Legitimität des vertraglichen Austauschs garantiert, versichert der Notar den Menschen seiner Würde und setzt alles daran, daß er die Freiheit seiner Entscheidung unter sicheren Bedingungen erreicht, wodurch der Notar die Rolle des Hüters der Menschenrechte und der fundamentalen Freiheiten erlangt.“<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> s. Artikel 1.3. des Status der U.I.N.L.

<sup>3</sup> André Schwachtgen, Vorwort zu „Die vereinten Nationen, die internationalen Organisationen, die Menschenrechte und das Notariat von F. de Tinguy du Pouet, Brüssel 1995

## **Teil I: Geschichte und Entwicklung des Konzepts der Menschenrechte**

Die Menschenrechte sind keineswegs die Erfindung einer Nation oder einer Verfassung. Begriff und Konzept der Menschenrechte haben sich vielmehr aus einer langen historischen Entwicklung und breiten intellektuellen Reifung als gemeinsame Grundüberzeugung der Völkergemeinschaft ergeben.<sup>4</sup>

Die historische Dimension, geschichtlichen Wurzeln und Übernationalität dieses Konzepts sind bereits von Alain Moreau in seinem Vortrag zur Schlußzeremonie des XXI. U.I.N.L.-Kongresses in Berlin dargelegt worden.<sup>5</sup>

Auf diese ausführliche Darstellung wird verwiesen. Sie soll hier nicht wiederholt werden.

Der vorliegende nationale Bericht verzichtet auch darauf, einleitend die Entwicklung der Menschenrechte in Deutschland historisch darzustellen. Wiewohl eine solche Darstellung beginnen könnte, mit der in der Frankfurter Paulskirche verabschiedeten Verfassung von 1849 und über die „Bismarcksche“ Reichsverfassung von 1871 sowie die Weimarer Reichsverfassung von 1919 zur Verfassung des Bonner Grundgesetzes von 1949 führen könnte<sup>6</sup>, würde dies den zeitlichen und räumlichen Rahmen eines nationalen Berichts für einen internationalen Kongreß sprengen.

Um möglichst schnell zum Kern dieses Themas für einen Notarkongreß zu gelangen, sollen zunächst die dem Schutz der Menschenrechte gewidmeten Rechtsquellen des Internationalen Rechts und des Völkerrechts vorgestellt (nachfolgend Ziffer 1.) und sodann die für das Notariat einschlägigen Aspekte dieser Rechtsquellen untersucht werden (nachfolgend Ziffer 2.). Anschließend soll dargestellt werden, wie der Schutz der Menschenrechte in der geltenden deutschen Verfassung, dem 1949 in Bonn verabschiedeten Grundgesetz, verwirklicht ist (Teil II.).

### **1. Rechtsquellen des internationalen Menschenrechtsschutzes**

- a) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 (Universal Declaration of Human Rights, UN-Charta)

---

<sup>4</sup> Alain Moreau, Notariat und Schutz der Menschenrechte, Vortrag zum 02. Juli 1945 zur Schlußveranstaltung des XXI. U.I.N.L.-Kongresses in Berlin, S. 5 in Abs.1.

<sup>5</sup> Alain Moreau, wie vor

<sup>6</sup> zur Entwicklung der Menschenrechte in der deutschen Verfassungsgeschichte: Hesse, Handbuch des Verfassungsrechts (HdbVerfR) 1980, 80 ff; Kleinheyer, Grundrechte - zur Entwicklung eines Begriffs, 1977.

Im weltweiten Rahmen ist die UNO Vorreiter für den internationalen Schutz der Menschenrechte. Die von der UN-Generalversammlung am 10.12.1948 beschlossene „Allgemeine Erklärung der Menschenrechte“ dokumentiert den ersten Versuch eines umfassenden internationalen Programms des Menschenrechtsschutzes.<sup>7</sup>

Die Schwäche der UN-Menschenrechtscharta liegt darin, daß ihr als lediglich politische Deklaration keine unmittelbare rechtliche Verpflichtungswirkung zukommt<sup>8</sup>; allerdings ist sie zur Richtschnur für die Formulierung von Grundrechtsbestimmungen in zahlreichen späteren internationalen Abkommen<sup>9</sup> und nationalen Verfassungen<sup>10</sup> geworden und konnte deshalb zur Bildung von „Völkergewohnheitsrecht“ beitragen.<sup>11</sup>

b) Menschenrechtspakte der UNO vom 19. Dezember 1966 (Human Rights Covenants, CCPR und CESCR)

Einen großen Fortschritt für die Verbindlichkeit und Durchsetzung des UN-Menschenrechtskatalogs markieren die beiden am 16. Dezember 1966 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen verabschiedeten sog. Menschenrechtspakte:

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Covenant on Civil and Political Rights, CCPR)<sup>12</sup> hat die klassischen Menschenrechten der sogen. „ersten Generation“, die vor allem individuelle Freiheitsrechte „vor dem Staat“ garantieren, weiter konkretisiert und verdichtet; der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, CCESCR)<sup>13</sup> hat als Menschenrechte der „zweiten Generation“ ein System sozialer Grundfreiheiten konzipiert, die nur „durch den Staat“ erlangt werden können.<sup>14</sup>

Beiden Pakten waren 1992 immerhin 120 Staaten beigetreten<sup>15</sup>. Damit haben 2/3 der damaligen Welt-Staaten-Gemeinschaft den Garantiegehalt dieser Pakte

---

<sup>7</sup> Wolfrum (Herausgeber) Handbuch der Vereinten Nationen, 2.Aufl.1991; Kimminich, Menschenrechte, Versagen und Hoffnung, 1973, S.93.

<sup>8</sup> Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2.Aufl.1996, Präambel Rn 2.

<sup>9</sup> Magiera, in: Menzel/Ipsen, Völkerrecht, 2.Aufl.1979, S.123; von Münch, Grundgesetz-Kommentar(GG), Band 1, 4. Aufl.1992, Vorb. Art.1-19, Rn 76.

<sup>10</sup> hierzu unten Teil II. 1.b)

<sup>11</sup> Ipsen, Völkerrecht, 3.Aufl.1990, § 44 Rn 35; von Münch, aaO.

<sup>12</sup> Internationale Quelle: UNTS Vol. 999 p.171; nationale Quelle in Deutschland: BGBl. 1973 II S. 1534; in Kraft getreten in Deutschland am 03.01.1976, BGBl. 1976 II 426.

<sup>13</sup> Internationale Quelle: UNTS Vol. 992 p.3; nationale Quelle in Deutschland: BGBl. 1973 II S. 1570; in Kraft getreten in Deutschland am 03.01.1976, BGBl. 1976 II 1068.

<sup>14</sup> so Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 1993, Introduction S. XVIII.

<sup>15</sup> Zur Geltung der Pakte in Deutschland: Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 1985, §§ 82, 84; Tomuschat, VN 1978, 1 ff.

als Mindeststandard universeller Menschenrechte vertraglich verbindlich anerkannt, sich zu deren nationaler Implementierung verpflichtet und sich den Überwachungsmechanismen der UN unterstellt.<sup>16</sup>

Gleichwohl hinterlassen auch die UN-Menschenrechtspakte Defizite für die Kontrolle und Durchsetzung: Zwar sind den Unterzeichnerstaaten Berichtspflichten auferlegt (Art. 40 Abs.1 CCPR) und dem Menschenrechtsausschuß (Human Rights Committee) Allgemeine Bemerkungen (general comments) gestattet (Art. 40 Abs. 4 CCPR); diese haben jedoch keine rechtlich verbindliche Wirkung. Individualbeschwerden an den Menschenrechtsausschuß sind nur im Fakultativprotokoll zur CCPR vorgesehen, dieses bindet allerdings bisher weniger als der Hälfte der Unterzeichnerstaaten der CCPR.<sup>17</sup>

- c) Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04. November 1950 (European Convention on Human Rights, ECHR) mit 1. Zusatzprotokoll vom 20. März 1952

Die Bestrebungen zur Formulierung einer besonderen europäischen Charta der Menschenrechte setzten schon vor Verabschiedung der UN-Menschenrechtscharta ein<sup>18</sup>. Am 06.11.1996 waren der Europäischen Menschenrechtskonvention von den 40 Mitgliedstaaten des Europarates 34 beigetreten<sup>19</sup>.

Im Vergleich zum Menschenrechtsschutzsystem der UNO ist die Regelungsdichte der Europäische Menschenrechtskonvention zwar etwas geringer, sie verfügt allerdings über sehr viel stärkere Durchsetzungskraft im nationalen Rechtsraum<sup>20</sup>:

Die Europäische Menschenrechtskonvention hat den Rechtscharakter eines völkerrechtlichen Vertrages und entfaltet mit den sie ergänzenden Erklärungen und Zusatzprotokollen unmittelbare Rechtsgeltung in den Unterzeichnerstaaten, und zwar zum Teil mit Verfassungsrang (Österreich), als verfassungsgleiches Recht (Schweiz), als übergesetzliches Recht (Belgien, Luxemburg, Niederlande,

---

<sup>16</sup> nach Nowak, CCPR Commentary, Preface XI, Introduction XVII.

<sup>17</sup> hierzu v. Münch, GG, Vorb. Art.1-19, Rn 77 m.w.N.; Tomuschat, in: Berberich/Holl/Maaß (Hrsg.), Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht, 1979, 9ff(20).

<sup>18</sup> zur Entstehungsgeschichte und Konzeption der ECHR: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, Einführung Rn 1 ff; Oppermann, Europarecht, 1991, § 2; Robertson, The European Convention for the Protection of Human Rights, BYIL 27(1950), 145-163.

<sup>19</sup> Frowein/Peukert, EMRK, Einf. Rn 2; in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten am 03.09.1953, vgl. BGBl. 1952 II, 14, 686, Änderungen zuletzt BGBl 1989 II, 546; für das frühere Gebiet der Deutschen Demokratischen Republik erlangte die Konvention mit Wirksamkeit der Wiedervereinigung am 03.10.1990 Geltung.

<sup>20</sup> von Münch, GG, Vorb. Rn 78.

Frankreich) oder mit dem Rang eines innerstaatlichen Gesetzes (Bundesrepublik Deutschland, Italien, Griechenland, Türkei, Zypern)<sup>21</sup>.

Die Konvention schafft nicht nur Verpflichtungen zwischen den Mitgliedstaaten, sondern auch Individualrechte ihrer Bürger. Mit der Bildung der Europäischen Menschenrechtskommission und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wurden Konventionsorgane und Verfahren geschaffen, die den durch die Konvention geschützten Menschenrechten auch gegen nationales Recht und ohne Inanspruchnahme nationaler Gerichte und Institutionen zur Durchsetzung verhelfen<sup>22</sup>. Was den Europarat selbst betrifft, trägt dieser die Mission des Menschenrechtsschutzes - rechtlich gestützt auf die Konvention mit ihren Zusatzprotokollen und politisch gestärkt durch Einfluß und Ansehen seiner Mitglieder sogar weit über den geographischen und völkerrechtlichen Radius der Mitgliedstaaten hinaus, wie sich jüngst im Umbruch der politischen Systeme des Ostens zeigt.

#### d) Regionale Menschenrechtsschutzverträge anderer Kontinente

Orientiert an der Grundidee der Europäischen Menschenrechtskonvention, aber zum Teil auf rechtlich deutlich abweichenden Wegen sind auch auf anderen Kontinenten völkerrechtliche Menschenrechtsschutzverträge entstanden<sup>23</sup>:

Auf dem Amerikanischen Kontinent wurde nach der Amerikanischen Deklaration der Rechte und Pflichten des Menschen von 1948 die Amerikanische Menschenrechtskonvention (American Convention on Human Rights, ACHR) vom 22.11.1969 unterzeichnet, die am 18.07. 1978 in Kraft trat und für 20 der Mitgliedstaaten der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) gilt (Stand: Frühjahr 1992<sup>24</sup>). Mit der Inter-Amerikanischen Kommission und dem Inter-Amerikanischen Gerichtshof wurden hier vergleichbare Organe für den Menschenrechtsschutz wie in Europa geschaffen<sup>25</sup>.

Die Afrikanische Charta der Menschenrechte und Völker vom 26.06.1981 (African Charter on Human and Peoples' Rights, ACHPR „Birgul-Charta“<sup>26</sup>) ist von 40 der 51 Mitgliedstaaten der Organisation für Afrikanische Einheit (OAU) unterzeichnet worden (Stand: Frühjahr 1992<sup>27</sup>). Die Birgul-Charta enthält auch

---

<sup>21</sup> vgl. Frowein/Peukert EMRK-Kommentar, Einf. Rn 6; Polakiewicz/Jacob-Foltzer, The European Human Rights Convention in Domestic Law, HRLJ 1991, 65 ff und 125 ff; zur Stellung der Konvention im deutschen innerstaatlichen Recht von Münch, GG, Vorb. Rn 80.

<sup>22</sup> von Münch, Grundgesetz Vorb. Art. 1 - 19, Rn. 76-78; Frowein/Peukert, EMRK, Einf. Rn. 3-5.

<sup>23</sup> Zum Vergleich der verschiedenen kontinentalen Menschenrechtskonventionen: Konrad (Herausgeber), Grundrechte im Verwaltungsverfahren - Internationaler Menschenrechtsschutz, 1984, 243 ff; Partsch, EuGRZ 1989, 1 ff.

<sup>24</sup> Quelle: von Münch, GG, Vorb. 1-19 Rn 85)

<sup>25</sup> Text: ILM 1970, 673 ff; deutsche Übersetzung: EuGRZ 1980, 435 ff; Einzelheiten bei Buergenthal/Norris/Shelton, Protecting Human Rights in the Americas, 2.Aufl.1986; Ipsen, Völkerrecht, 3.Aufl. 1991, § 45 III Rn 15 ff; Bartsch, NJW 1991, 1390/1393.

<sup>26</sup> Birgul = Hauptstadt von Gambia = Ort des Entwurfs der Charta

<sup>27</sup> Quelle: von Münch, GG, Vorb. 1-19 Rn 85)

sogen. „Grundrechte der Dritten Dimension“ (Entwicklung, Frieden, Umwelt)<sup>28</sup>, hat als Schutzorgan jedoch nur eine internationale Kommission, keinen internationalen Gerichtshof eingerichtet.<sup>29</sup>

## 2. Notariatspezifische Regelungen der Menschenrechtskataloge

Wer mit dem Begriff der Menschenrechte konfrontiert ist, denkt primär an den Schutz der fundamentalsten Rechte, die das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit zum Gegenstand haben, das Verbot von Sklaverei und Folter, den Schutz vor willkürlicher Verfolgung, Verhaftung oder Bestrafung, den Schutz geistiger Freiheiten (Gewissens- und Religionsfreiheit, Meinungs- und Informationsfreiheit) sowie eines freien politischen aktiven oder passiven Wahlrechts. Wer seinen Blick auf diese Themen beschränkt, wird wenig Verbindungen zu den Aufgaben des Notariats feststellen.

Diese „spektakulären“ Themen markieren zwar den Kernbereich der sogen. „Menschenrechte der ersten Generation“, decken allerdings nur einen Teil der modernen Menschenrechtskataloge und auch nur einen Teil der Essentialien einer modernen Staatsverfassung ab. Darüber hinaus umfassen die Anforderungskataloge des internationalen Menschenrechtsschutzes die sogen. „Menschenrechte der zweiten Generation“, die sehr konkrete soziale und wirtschaftliche Rechte des Menschen einfordern, und beinhalten schließlich in allgemeinen institutionellen Prinzipien sehr konkrete Anforderungen an die Organisation eines modernen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates, in dem die Menschen eine gleichberechtigte Chance auf die Teilhabe und Weiterentwicklung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Rechte gewinnen.

Die für diesen Bereich der Menschenrechte an Rechtsstaat und Justiz gestellten Aufgaben können nicht mehr allein durch die klassischen Zweige der gegen Eingriffe oder Repression gerichteten oder zur Streitentscheidung berufenen Gerichtsbarkeit erfüllt werden, wie etwa durch die Strafgerichtsbarkeit oder streitige Zivilgerichtsbarkeit. Hier betreten wir vielmehr das Terrain der vorbeugenden und freiwilligen Gerichtsbarkeit, in dem das Notariat ein breites Aufgabenfeld wahrnimmt.<sup>30</sup>

Die Untersuchung dieses Bereichs der Menschenrechtskataloge läßt zahlreiche Zusammenhänge mit dem Auftrag und den Aufgaben des lateinischen Notariats erkennen. Die für das Notariat relevanten Aussagen lassen sich in drei Kategorien unterteilen:

---

<sup>28</sup> hierzu Riedel, EuGRZ 1989, 9 ff.

<sup>29</sup> Text: in ILM 1982, 59 ff; deutsche Übersetzung: EuGRZ 1990, 348 ff; zum Inhalt: Ipsen, aaO, § 45 IV Rn 19 ff; Künig/Benedek/Mahalu, Regional Protection of Human Rights: The Emerging African System, 1985.

<sup>30</sup> vgl. hierzu das Thema I. des XX. U.I.N.L.-Kongresses in Cartagena 1992: „Mitwirkung des Notars im Rahmen der nicht-streitigen Gerichtsbarkeit“ mit den hierzu vorgelegten nationalen Berichten und dem Bericht des internationalen Koordinators.

- Verpflichtung auf **allgemeine Grundprinzipien**, die für die Verwirklichung der Menschenrechte bedeutsam sind (nachfolgend unter a) dargestellt),
- Grundsätze, aus denen **staatsorganisatorische, institutionelle und verfahrensrechtliche Anforderungen** abzuleiten sind<sup>31</sup> (auch für die Einrichtung des Notariats bedeutsame, nachfolgend unter b) dargestellt),
- **Garantie materieller Menschenrechte** (für deren Verwirklichung konkrete Zuständigkeiten des Notariats bestehen, nachfolgend unter c) dargestellt).

Die nachfolgende Darstellung dieser Aspekte ist thematisch an Gliederung und Inhalt der UN-Menschenrechtscharta orientiert, da diese zum einen das Leitbild aller zeitlich späteren Menschenrechtskataloge darstellt, zum anderen aber bis heute das thematisch umfassendste Regelwerk mit der größten Regelungsdichte darstellt. Soweit die unter Ziff. 2. vorgestellten weiteren Menschenrechtsschutzverträge über den Inhalt der UN-Charta hinausgehende Regelungen mit Bedeutsamkeit für das Notariat enthalten, werden diese an der entsprechenden Stelle mitbehandelt.

a) Allgemeine Grundprinzipien

aa) Rechtsstaatlichkeit / rule of law / prééminence du droit  
(Präambel Abs.3 UN-Charta; Präambel Abs.5 ECHR)

Die Präambel der UN-Charta bekennt sich in Absatz 3 im allgemeinsten und grundsätzlichen Sinne zur Rechtsstaatlichkeit, „da es wesentlich ist, die Menschenrechte durch die Herrschaft des Rechtes zu schützen ...“. Absatz 5 der Präambel der ECHR verpflichtet ihre Unterzeichnerstaaten zur Achtung der Vorherrschaft des Gesetzes und enthält darüber hinaus eine kollektive Garantie der in ihr verkündeten Rechte<sup>32</sup>.

Die Herrschaft des Rechts darf allerdings nicht umschlagen in eine „Beherrschung durch das Recht“, der Staat muß Vorsorge treffen, daß der Mensch nicht zum bloßen Objekt der Staatsgewalt herabsinkt. In der deutschen Grundrechtslehre wie der völkerrechtlichen Literatur wird in einer solchen Objektrolle eine Verletzung der Menschenwürde gesehen („the individual degraded to a mere legal object“), der Staat müsse sicherstellen, daß der Bürger „lebendiges Glied der Rechtsgemeinschaft“ bleibe, nicht als „Subjekt entmachtet“ werden dürfe.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> vgl. Nowak, CCPR, Introduction Rn 4: „institutional protection by providing procedural guarantees and implanting specific legal institutions“.

<sup>32</sup> zum rechtlichen Garantiegehalt der Präambel: Frowein/Peukert, EMRK, Präambel Rn 4,5.

<sup>33</sup> zum deutschen Verfassungsrecht: von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn 22, 23; Dürig, Der Grundrechtssatz der Menschenwürde, AöR 81(1956),117/127; ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, insbes. BVerfGE 30, 1/25; 50, 166/175; aus dem Völkerrecht: Nowak, CCPR, Art. 16 Rn 1

Gerade in weit entwickelten Rechtsstaaten mit hochdifferenziertem Rechtssystem ist die Überforderung des Bürgers durch die für ihn nicht mehr nachvollziehbare Gesetzgebung zu beobachten; diese Gefahr verstärkt sich, wo zunehmend supranationales Recht - wie in der Europäischen Union - unmittelbare Geltung für die Angehörigen des nationalen Staates erlangt. Vorsorgende Rechtsbetreuung, wie das Notariat sie leistet, schafft hier auf wirksamste Weise Abhilfe dagegen, daß sich die wohlmeinende „Herrschaft des Rechts“ ins Gegenteil umkehrt.

bb) Sozialer Fortschritt (Präambel Abs.5 UN-Charta; Art.11 Abs.1 Satz 1 CESCR)

Die Präambel der UN-Charta fordert in Abs.5, im Hinblick auf „die Würde und den Wert der menschlichen Person ... den sozialen Fortschritt und bessere Lebensbedingungen bei größerer Freiheit zu fördern ...“. Sehr viel konkreter erkennen die Vertragsstaaten des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte in Art.11 Abs.1 CESCR „... das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie an ... sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen“; ergänzend folgt die Verpflichtung, daß „die Vertragsstaaten ... geeignete Schritte ... unternehmen, um die Verwirklichung dieses Rechts zu gewährleisten ...“.

Die Menschenrechte sind mithin nicht auf eine „Status-quo-Garantie“ beschränkt, sondern fordern die Teilhabe an sozialer und wirtschaftlicher Weiterentwicklung zur Erschließung größerer Freiheitsräume des Menschen. Dieser Aspekt wird weiter konkretisiert durch die UN-Charta in Artikel 22 und durch den CESCR in Art. 9, die speziell der sozialen Sicherheit gewidmet sind.<sup>34</sup>

cc) Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit  
(Art.1 UN-Charta)

Mit Artikel 1 der UN-Charta sind Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit an den Anfang des Menschenrechtskatalogs gestellt. Hiernach sind „alle Menschen frei und gleich an Würde und Rechten geboren.... und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen“.

Freiheit bedeutet körperliche und geistige Freiheit, zur geistigen Freiheit zählen insbesondere Willens- und Entschließungsfreiheit, die es auch bei Wahrnehmung der rechtlichen Belange des Menschen zu wahren gilt. Teil des Gleichheitspostulats ist die Forderung nach Chancengleichheit der Menschen bei der Wahrnehmung ihrer Rechte. An den Begriff der Brüderlichkeit sind die Elemente der Verständigung und des Interessenausgleichs zu assoziieren.

Die Gewährleistung rechtlicher Willens- und Entschließungsfreiheit, von Chancengleichheit, Verständigung und Interessenausgleich sind die Kernfunktionen

---

<sup>34</sup> hierzu nachstehend unter b) cc)

des Notariats bei den von ihm betreuten Rechtsvorgängen. Der Beitrag, den hierzu das Notariat bei der Schaffung des rechtlichen Koordinatensystems für das Alltagsleben der Menschen schafft, wird bereits aus den einleitend zitierten Worten André Schwachtgens deutlich.<sup>35</sup> Die Mechanismen, mit denen das notarielle Berufs- und Verfahrensrecht diese Anforderungen im einzelnen umsetzt, werden nachstehend in Teil III. dargestellt.

dd) Anerkennung als Rechtsperson / recognition of Legal Personality / reconnaissance de la personnalité juridique  
(Art.6 UN-Charta; Art.16 CCPR)

Nach Art.6 der UN-Charta hat „jeder Mensch... überall Anspruch auf Anerkennung als Rechtsperson“, nach Art. 16 CCPR hat

„jedermann das Recht, als rechtsfähig anerkannt zu werden“.

Diese Formel ist in die ECHR und die deutschen Verfassung nicht ausdrücklich aufgenommen, wird dort aber als selbstverständlich aus der Menschenwürde abgeleitet<sup>36</sup>. Sie beinhaltet die Forderung auf Schutz und Erhaltung der „Subjektqualität“ des Menschen („legal subjectivity“<sup>37</sup>) als „lebendigem Glied der Rechtsgemeinschaft“, die bereits oben dargestellt wurde.<sup>38</sup>

ee) Gleichheitsgrundsatz Art.7 UN-Charta; Art.14 Abs.1 Satz 1, Art 26 CCPR<sup>39</sup>)

Mit Art.2 Abs.1 und 2 CCPR sowie in Art.2 Abs.1 und 2 CESCR verpflichten sich die Vertragsstaaten, die in diesen Pakten anerkannten Rechte „... allen in ihrem Gebiet befindlichen und ihrer Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ...“ (neben weiteren Aufzählungen) „... ohne Unterschied wie insbesondere ... der sozialen Herkunft, des Vermögens ... oder des sonstigen Status zu gewährleisten“ und „... im Einklang mit ihrer Verfassung ... die gesetzgeberischen und sonstigen Vorkehrungen zu treffen, die notwendig sind, um diesen ... Rechten Wirksamkeit zu verleihen ...“.

Art.7 der UN-Charta und fast wortgleich Art.26 Satz 1 CCPR konkretisieren den Gleichheitsgrundsatz vor Gesetz und Gesetzgeber: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Unterschied Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz.“ Nach Art. 26 Satz 2 CCPR hat „... das Gesetz allen Menschen gegen jede Diskriminierung, insbesondere wegen ... der sozialen Herkunft,

---

<sup>35</sup> s.o. bei Fußnote 2

<sup>36</sup> zur ECHR: Nowak, CCPR, Art 16, Rn 1, mwN; zur deutschen Verfassung: s. die Nachweise in Fn. 31.

<sup>37</sup> so Nowak, aaO.

<sup>38</sup> s. zu „Rechtsstaatlichkeit“ unter aa).

<sup>39</sup> Art. 3 CCPR sowie Art. 3 CESCR enthalten darüber hinaus spezielle Gleichbehandlungsgarantien für Mann und Frau, die im vorliegenden Zusammenhang keiner besonderen Darstellung bedürfen.

des Vermögens ... oder sonstigen Status gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten ...“.

Art. 14 Abs.1 Satz 1 CCPR enthält schließlich eine besondere justizielle Gleichbehandlungsgarantie („Alle Menschen sind vor Gericht gleich“), die in keinem anderen Menschenrechtsvertrag zu finden ist<sup>40</sup> und über den Wortlaut hinaus nicht nur vor Gerichten im engeren Sinne gilt, sondern vor allen zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verpflichteten Autoritäten mit justiziellen Zuständigkeiten nach dem jeweiligen Heimatrecht<sup>41</sup>.

Aus vorstehenden Garantien ist neben einem allgemeinen Menschenrechtspostulat bereits eine Aufforderung an den Staat auf Schaffung von solchen Institutionen und Mechanismen abzulesen, die den Menschen gleichen Rechtsschutz und - wie das Notariat - gleiche rechtliche Betreuung gewährleisten. Damit bildet dieser Artikel zugleich den Übergang zur zweiten Kategorie der hier behandelten Aspekte der UN-Menschenrechtscharta.

- b) Institutionelle, staatsorganisatorische und verfahrensrechtliche Anforderungen
  - aa) Rechtsschutzgarantie  
(Art. 8 UN-Charta)

Nach Art. 8 der UN-Charta hat „jeder Mensch Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz vor den zuständigen innerstaatlichen Gerichten...“.

Gegenüber dem vorstehend behandelten Artikel liegt hier der Schwerpunkt nicht auf „Gleichheit“, sondern auf „Wirksamkeit“, mithin auf einem effektiven Rechtsschutz, der nicht nur allgemein durch das Gesetz, sondern im Zuge der Rechtsverfolgung „vor den zuständigen innerstaatlichen Gerichten“ gegeben sein muß. Wie der weitere Text dieses Artikels zeigt, ist hierbei primär an die Gewährleistung des Rechtsschutzes im Bereich der „Abwehrrechte“ gedacht, da dieser Rechtsschutz „gegen alle Handlungen“ gerichtet sein soll, „die seine ihm nach der Verfassung oder nach dem Gesetz zustehenden Grundrechte verletzen“.

Teil der jeweiligen innerstaatlichen Gerichtsbarkeit ist aber - wie dargelegt - auch die vorsorgende „freiwillige Gerichtsbarkeit“, in der die Beurkundungs- und Rechtsbetreuungsarbeiten des Notariats einen breiten Raum einnehmen. Die Rechtssysteme, die die Institution der freiwilligen Gerichtsbarkeit kennen, haben im Bereich der Wahrung der Zivilrechte des Menschen das Notariat als wirksamste und effektivste Institution erkannt und als Teil der Gerichtsbarkeit im Vorfeld der streitigen Gerichtsbarkeit installiert. In diesem Lichte kann Artikel 8 der UN-Charta als Appell auch auf Schaffung solcher Rechtsinstitutionen

---

<sup>40</sup> Nowak, CCPR, Art. 14 Rn 5.

<sup>41</sup> Nowak, CCPR, Art. 14 Rn 8.

verstanden werden, die präventiv die Verletzung ziviler Grundrechte vermeiden und diesen zur Durchsetzung verhelfen<sup>42</sup>.

- bb) Justizielle Verfahrensgarantien, Anspruch auf rechtliches Gehör / Procedural Guarantees in Civil and Criminal Trials,  
„due process od law“  
(Art.10 UN-Charta; Art.6 Abs.1 ECHR; Art.14 Abs.1 CCPR)

Art. 10 der UN-Charta sichert den Anspruch auf rechtliches Gehör. Wegen der Bedeutung und Leitbildfunktion dieses Artikels auch für diejenigen Prinzipien, die Strukturen und Verfahren des lateinischen Notariats prägen, sei dessen Wortlaut im Volltext zitiert:

„Jeder Mensch hat in voller Gleichberechtigung Anspruch auf ein der Billigkeit entsprechendes und öffentliches Verfahren vor einem unabhängigen und unparteilichen Gericht, das über seine Rechte und Verpflichtungen oder aber über irgendeine gegen ihn erhobene strafrechtliche Beschuldigung zu entscheiden hat.“

(1) Zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen:

Aus dem letzten Teil dieses Satzes ergibt sich zwar nicht ausdrücklich, aber dem Sinne nach, daß die UN-Menschenrechtscharta nicht nur die Strafgerichtsbarkeit und den Rechtsschutz vor staatlicher Sanktion oder Repression anspricht, sondern sämtliche Kategorien der staatlichen Gerichtsbarkeit, auch diejenige, die der Erkenntnis und Durchsetzung ziviler Rechte der dienen.

Insofern sehr viel deutlicher garantieren Art.6 Abs.1 Satz 1 ECHR und Art.14 Abs.1 Satz 2 CCPR jedermann ein „... (nur CCPR: „zuständiges“), unabhängiges, unparteiisches, auf Gesetz beruhendes Gericht, das über seine zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen (englisch- und französischsprachige Fassung der ECHR sowie französischsprachige Fassung der CCPR: „civil rights and obligations“/„droits et obligations de caractère civil“; die englischsprachige Fassung der CCPR spricht nur von „rights and obligations“) und über eine gegen ihn erhobene strafrechtliche Anklage zu entscheiden hat.

Ungeachtet der abweichenden Wortfassungen und Übersetzungen von UN-Charta, ECHR und CCPR besteht in der internationalen Literatur sowie der Entscheidungspraxis der zuständigen Menschenrechtskommissionen und -gerichtshöfe Einigkeit, daß alle vorgenannten Menschenrechtskataloge und -verträge sämtliche denkbaren Rechte, Ansprüche und Verpflichtungen des Zivil-

---

<sup>42</sup> vgl. ebenso die EntschlieÙung der „Union Internationale des Magistrats“ auf ihrem KongreÙ in Macao vom 23.-27.10.1989, hierzu in Teil IV.1.b); ferner die unter Mitwirkung des Europarates anläÙlich des 2. Notarenkolloquiums in Kesztheley gefaÙte Resolution, hierzu noch Teil IV.1.a).

rechts mitumfassen und schützen und auch für diese die gebotenen justiziellen Einrichtungs- und Verfahrensgarantien einfordern<sup>43</sup>.

## (2) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

Unabhängigkeit erfordert nach der Definition des Europäischen Gerichtshofs „... für die Art und Weise der Ernennung und die Dauer der Amtszeit das Vorhandensein von Garantien gegen äußere Beeinflussung ...“ sowie schließlich, daß der Amtsträger „... auch seinem äußeren Erscheinungsbild als unabhängig anzusehen ist („justice must not only be done it must also be seen to be done“)...“<sup>44</sup>. Konkret bedeutet dies

- Unbeeinflussbarkeit durch Staatsorgane der Exekutive oder Legislative, Parteien oder soziale Gruppen<sup>45</sup>,
- Weisungsfreiheit und Abwesenheit jeglicher Rechenschaftspflicht bei der Ausübung des Amtes<sup>46</sup>,
- eine gewisse Amtsdauer, während der der Amtsträger von Gesetzes wegen oder zumindest faktisch unabsetzbar ist<sup>47</sup>.

Hierbei gilt eine Bestellung durch Exekutivorgane nach vorangehender Konsultation der interessierten Kreise aufgrund generell festgelegter Auswahlkriterien als besonderes Indiz für die Unabhängigkeit und Unvoreingenommenheit des ernannten Amtsträgers<sup>48</sup>, ein Verfahren, nach dem in zahlreichen Ländern mit Zivilrechtssystem auch die Notare bestellt werden, insbesondere auch in der Bundesrepublik Deutschland<sup>49</sup>.

Unparteilichkeit steht mit der „Unabhängigkeit“ in funktionalem Zusammenhang, letztere ist Voraussetzung für die erstere. Im übrigen bezieht sich die Unparteilichkeit nicht auf das Verhältnis des zur Entscheidung berufenen Amtsträgers zu den Bestellungsorganen und gesellschaftlichen Kräften im allgemeinen, sondern auf die subjektive Einstellung zu den Parteien des Verfahrens. Der Richter - wie auch der Notar - soll über den Parteien stehen ohne Rücksicht auf

---

<sup>43</sup> z.B. Frowein/Peukert, ECHR, Art.6 Rn 1 mwN zur UN-Charta und ihrer Entstehungsgeschichte, Rn 6, 15, 16; Nowak, CCPR, Art.14 Rn 3, 10-12; Matscher, Die Verfahrensgarantien der EMRK in Zivilrechtssachen, 1980 ÖZÖR 8.

<sup>44</sup> „Campbell und Fell“ GH 80 Ziff 76/78 = EuGRZ 1985,534; Frowein/Peukert, EMRK, Art.6 Rn 125.

<sup>45</sup> Nowak, CCPR, Art.14 Rn 17; Frowein/Peukert, EMRK, Art.6 Rn 126; std. Rspr des GH, z.B. „Ringeisen“ GH 13,39 Ziff 95; „Benthem“ GH 97,17 Ziff 40 = EuGRZ 1986,299.

<sup>46</sup> Frowein/Peukert, aaO; „Ringeisen“ GH 13,39 Ziff 95; „Schiesser“ GH 34,12 Ziff 29 = EuGRZ 1980,202.

<sup>47</sup> Nowak, aaO; Frowein/Peukert, EMRK, Art.6 Rn 126; „Campbell und Fell“ GH 80 Ziff 76/78 = EuGRZ 1985,534; „Engel u.a.“ GH 22,27, Ziff. 68 = EuGRZ 1976,421.

<sup>48</sup> Frowein/Peukert, EMRK, Art.6 Rn 126; „Lithgow u.a.“ GH 102,73 Ziff 201, 202 f.

<sup>49</sup> Hierzu noch in Teil III.

die Person sowie nach bestem Wissen und Gewissen das Verfahren führen und die Entscheidungen treffen<sup>50</sup>.

(3) zuständiges, auf Gesetz beruhendes Gericht

Unter „Gericht“ im Sinne der Menschenrechtsverträge („tribunal“) sind nicht nur die klassischen „ordentlichen Gerichte“ zu verstehen, sondern alle justizförmigen, unabhängigen und unparteilichen Spruchkörper, die aufgrund eines geregelten und mit entsprechenden Garantien ausgestatteten Verfahrens nach Recht und Gerechtigkeit entscheiden<sup>51</sup>. Die erforderliche gesetzliche Grundlage dient ergänzend der Absicherung der Unanhängigkeit und sollte zumindest den gesamten organisatorischen Aufbau, die Ernennung der Amtsinhaber sowie deren sachliche und territoriale Zuständigkeit regeln<sup>52</sup>.

Auch alle letztgenannten Voraussetzungen sind im lateinische Notariat gegeben, das Notariat ist hier aufgrund der jeweiligen Notargesetze eingerichtet, die alle erforderlichen Regelungen enthalten, und agieren aufgrund von Beurkundungsgesetzen, welche die vom Notar einzuhaltenden Verfahren detailliert regeln.

Als einzige Eigenschaft nicht gegeben ist jedoch die eines „Spruchkörpers“, also eines Gerichts mit Rechtsprechungsfunktion, das Entscheidungen in streitigen Angelegenheiten fällt. Dies widerspräche dem Ursprung und des Notariats als Einrichtung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit mit der Aufgabe der präventiven Rechtsbetreuung und Streitvermeidung, die der Funktion der „decisionären Streitentscheidung“ der Gerichte vorgelagert ist.

(4) Resumé:

Selbstverständlich kann weder der UN-Menschenrechtscharta allgemein noch diesem Artikel ein Postulat auf Einrichtung eines Notariats lateinischer Prägung entnommen werden. Nachdem jedoch sämtliche Staaten mit lateinisch-germanischem Rechtssystem, die auf geschriebenem Recht, der Existenz und Anerkennung beweiskräftiger und vollstreckbarer öffentlicher Urkunden und der Verbriefung ziviler Rechte in öffentlichen Registern beruhen, die Wahrung der Menschenrechte im Bereich des Zivilrechts aufgeteilt haben auf den präventiven Schutz durch die Institutionen der freiwilligen Gerichtsbarkeit und für den Konfliktfall auf deren Behauptung und Durchsetzung in der streitigen Gerichtsbarkeit<sup>53</sup>, kann den hier behandelten Artikeln der UN-Menschenrechtscharta,

---

<sup>50</sup> Nowak, CCPR, Art.14 Rn 18; Frowein/Peukert, EMRK, Art.6 Rn 129; „Albert, Le Compte“ GH 58,17 Ziff 32 = EuGRZ 1983,190.

<sup>51</sup> ständige Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, z.B. „Belilos“, „Campbell und Fell“, „Ringelsen“ aaO, weitere Nachweise bei Frowein/Peukert, EMRK, Art.6 Rn 122 in Fn 512; Nowak, CCPR, Art.14 Rn 15.

<sup>52</sup> Nowak, CCPR, Art.14 Rn 16; Frowein/Peukert, EMRK, Art.6 Rn 122.

<sup>53</sup> zur Gegenüberstellung der Zivilrechtssysteme und des „Common-Law-Systems: Pützer, Notariat im Zivilrechtssystem, in: Das moderne Notariat (Hrsg.: Bundesnotarkammer), Köln 1993, S. 1 ff.

der Europäischen Menschenrechtskonvention und des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte - welche die für den Menschenrechtsschutz elementarsten **justiziellen Einrichtungs- und Verfahrensgarantien** enthalten - die Anerkennung der tragenden Charakteristika des lateinischen Notariats entnommen werden:

**Unabhängigkeit** und **Unparteilichkeit** prägen auch das lateinische Notariat und die dem Richter nahestehende Stellung des Notars. **Gleichberechtigung** und **Billigkeit** leiten auch das vom Notar für die Beteiligten durchzuführende Verfahren, insbesondere das Beurkundungsverfahren. Zwar ist dieses Verfahren nicht öffentlich in dem Sinne, daß es der Öffentlichkeit zugänglich ist. Im Beurkundungsverfahren, das der Schaffung individueller Rechts- und Vertragsverhältnisse dient, wird die Verfahrensöffentlichkeit durch die Gebote der Vertraulichkeit und Verschwiegenheit verdrängt, die ihrerseits dem Schutz der Privatsphäre als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Menschenwürde dienen. Indessen ist das notarielle Verfahren öffentlich-rechtlich geregelt und ausgestaltet, das **Verfahrensergebnis**, die notarielle Urkunde ist vom Staat als **öffentliche Urkunde** anerkannt, die in allen staatlichen - behördlichen und gerichtlichen - Verfahren Beweiskraft besitzt. Die zu notarieller Urkunde festgestellten privaten Rechte und Ansprüche können - wie Gerichtsurteile - durch den Notar mit **Vollstreckungskraft** versehen werden, worin ein entscheidender Beitrag für die effektive Realisierung der durch die Menschenrechtskataloge geschützten zivilen Rechte gesehen wird<sup>54</sup>

Zugleich kann festgestellt werden, daß das lateinische Notariat überall dort, wo es mit seinen vorsorgenden Funktionen und Aufgaben an der Schnittstelle zur Streitentscheidung oder bereits im Bereich der streitentscheidenden Tätigkeit eingesetzt ist, den von allen Menschenrechtskatalogen und -verträgen des Völkerrechts gestellten institutionellen und verfahrensrechtlichen Anforderungen entspricht. Dies ist zum einen deshalb von Bedeutung, weil die Abgrenzung zwischen den Funktionen und Aufgaben der Freiwilligen („präventiven“) und der Streitigen („ordentlichen“) Gerichtsbarkeit nicht „messerscharf“ durchführbar ist, wie z.B. die schon dem Streitbereich zuzuordnende Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen oder die Vollstreckbarerklärung von Urkunden zeigen<sup>55</sup>. Zum anderen ist dies für die Zukunft des lateinischen Notariats deshalb von großer Wichtigkeit, weil in den Staaten mit geschriebenem Zivilrecht dem lateinischen Notariat als Träger der vorsorgenden Rechtspflege zur Entlastung der staatlichen Gerichtsbarkeit zunehmend geeignete Aufgaben übertragen werden, die bisher den Gerichten zugewiesen waren<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Frowein/Peukert, EMRK, Art.6 Rn 52 zum Stichwort „Zwangsvollstreckungsverfahren“; vgl. etwa „Sporrong u. Lönnroth, GH 52,29 Ziff 80 = EuGRZ 1983,523.

<sup>55</sup> Beispiele in Teil III.1.

<sup>56</sup> s. hierzu noch Teil III. 1.

cc) Soziale Sicherheit  
(Art. 22 UN-Charta; Art. 9 CDESCR)

Zum Abschluß der Kategorie „Institutioneller staatsorganisatorischer Anforderungen“ seien Art. 22 der UN-Charta sowie Art. 9 CDESCR behandelt, die der sozialen Sicherheit gewidmet sind:

Nach Art. 22 UN-Charta hat „jeder Mensch... als Mitglied der Gesellschaft Recht auf soziale Sicherheit; er hat Anspruch darauf, durch innerstaatliche Maßnahmen und internationale Zusammenarbeit unter Berücksichtigung der Organisation und der Hilfsmittel jedes Staates in den Genuß der für seine Würde und die freie Entwicklung der Persönlichkeit unentbehrlichen wirtschaftlichen .... Rechte zu gelangen.“<sup>57</sup>

Kein Artikel zeigt deutlicher, daß sich Menschenrechtscharta und -verträge nicht damit begnügen, Abwehrrechte gegen die Verletzung grundlegender Werte und Freiheiten zu schaffen oder dem Menschen nur ein zum Leben notwendiges Existenzminimum zu sichern. Zu den grundlegenden Menschenrechten gehört auch die Chance auf Teilhabe an der wirtschaftlichen sozialen und kulturellen Entwicklung der Gesellschaft. In der deutschen Grundrechtslehre wird die Teilhabe an der „allgemeinen Wohlstandszunahme“ nicht erst unter das „Sozialstaatsprinzip“ eingeordnet, sondern als Teil der Menschenwürde verstanden.<sup>58</sup>

Diese inneren Zusammenhänge zwischen sozialer und wirtschaftlicher Sicherheit und der Menschenwürde sowie dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht spricht Art. 22 UN-Charta in seinem zweiten Halbsatz sogar wörtlich aus.

Indem der Artikel nicht nur die soziale Sicherheit als materielles Ziel postuliert, sondern die zu deren Gewährleistung vom Staat einzusetzenden Mittel benennt („innerstaatliche Maßnahmen“, die „internationale Zusammenarbeit“ sowie den Einsatz der „Organisation des Staates“) wird der institutionelle und staatsorganisatorische Charakter dieses Artikels deutlich. Die UN-Charta enthält damit ein konkretes **Organisations- und Handlungsprogramm** des Staates auf Schaffung solcher Einrichtungen, die die Entwicklung der Persönlichkeit, der wirtschaftlichen Rechte und der sozialen Sicherheit praktisch begleiten und gewährleisten.

Die Aufgaben des Notariats im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden im deutschen Recht unter das Postulat der Sozialstaatlichkeit nach Artikel 20 Abs. 1 Grundgesetz eingeordnet.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Art. 9 CDESCR entspricht wortgleich dem ersten Satzteil und bezieht im übrigen ausdrücklich das Recht auf Sozialversicherung ein.

<sup>58</sup> von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn 30 mwN; BVerwGE 14, 294 (296 f); 69, 146 (154); BVerfGE 25, 307 (317 f).

<sup>59</sup> vgl. Reithmann, Vorsorgende Rechtspflege durch Notar und Gerichte, Vorwort S. V., S. 1 ff, 123 ff; Langhein, Mitwirkung des Notars im Rahmen der nicht-streitigen (freiwilligen) Gerichtsbarkeit, Deutscher Bericht zum Thema I. des XX. U.I.N.L.-Kongresses, Cartagena 1992, S. 1; Baumann, Die öffentlichen und sozialen Funktionen der Notariate in den Ländern der europäischen Union, Notari-

Das Postulat der Sozialstaatlichkeit verlangt hiernach im Privatrecht, die Nachteile der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit auszugleichen, die in der Hand des rechtlich Erfahrenen und wirtschaftlich starken Vertragspartners zu Übervorteilung, wirtschaftlichen Einbußen und letztlich zur Freiheitsbeschränkung bei dem wirtschaftlich schwächeren und rechtlich unerfahrenen Vertragsteil führen können. In diesem Spannungsfeld liegt die Funktion des Notars als Träger der vorsorgenden Rechtspflege in der Sicherstellung einer gerechten, sicheren und friedlichen Ordnung der privaten Rechtsverhältnisse<sup>60</sup>, in der unparteilichen „Konfliktexploration und -prophylaxe“<sup>61</sup>, wodurch der soziale Frieden der Privatpersonen untereinander wie auch im Verhältnis von Privatpersonen zum Staat gesichert wird<sup>62</sup>.

c) Garantie unmittelbarer materieller Rechte

Die Menschenrechtskataloge und -verträge fordern schließlich einzelne, als besonders essentiell zu betrachtende materielle Rechte des Menschen ein. Eine nicht geringe Zahl dieser Menschenrechte liegen in den zentralen Tätigkeitsbereichen des lateinischen Notariats. Durch ihre Betreuungs-, Beratungs- und Beurkundungstätigkeit leisten die Notare somit tagtäglich wesentliche Beiträge zur Verwirklichung, Bewahrung und zum Schutz dieser Menschenrechte:

aa) Ehe und Familie / Marriage and Family / Mariage et Famille  
(Art. 16 Abs.1 UN-Charta; Art. 12 ECHR; Art. 23 CCPR; Art. 10 Abs.1 CESCR)

Alle vorgenannten Artikel fordern gleichsinnig und z.T. wortgleich das Recht von Männern und Frauen, „eine **Ehe zu schließen** und eine **Familie zu gründen**“ und unterstreichen, daß diese „bei Eheschließung, während der Ehe und bei deren Auflösung gleiche Rechte und Pflichten“ haben. Desweiteren wird die Notwendigkeit „der freien und vollen Willenseinigung“ beider künftiger Ehegatten auf die Eheschließung unterstrichen<sup>63</sup>.

Darüber hinaus enthalten Art. 16 Abs. 3 UN-Charta, Art. 23 Abs.1 CCPR und Art. 1 CESCR eine besondere institutionelle Garantie<sup>64</sup> der **Familie**, die als „natürliche und grundlegende Kernzelle der Gesellschaft ... Anspruch auf Schutz und Beistand durch Gesellschaft und Staat“ verlangt. Eheschließung und Familiengründung stellen materiell zwei selbständige Menschenrechte dar,

---

us International 1996, 20 (22, 26 f); Gesamtbericht des internationalen Koordinators, Dr. Horst Heiner Hellge zum Thema I. des XXI. U.I.N.L.-Kongresses in Berlin, 1995, S. 17, 29 ff, 68 ff.

<sup>60</sup> Römer, Notariatsverfassung und Grundgesetz, S. 43.

<sup>61</sup> Bohrer, Das Berufsrecht der Notare, München 1991, S. 21 RZ 66

<sup>62</sup> Baumann, Das Amt des Notars - seine öffentlichen und sozialen Funktionen, Mitteilung der Rheinischen Notarkammer 1996, 1 (21).

<sup>63</sup> Fehlt in der ECHR, ist deren Regelungszweck aber immanent, vgl. Frowein/Peukert, EMRK, Art.12 Rn 4.

<sup>64</sup> ebenso Nowak, CCPR, Art.23 Rn 1.

letzteres beinhaltet insbesondere das Recht, Kinder zu zeugen und großzuziehen<sup>65</sup>.

Durch den Eintritt in den Stand der Ehe treten für die Eheleute sämtliche vom Zivilgesetzgeber erlassenen Regelungen des Ehe- und Familienrechts in Kraft, zugleich ändern sich grundlegende Regeln des Erbrechts. Der Gesetzgeber hat nicht nur die rechtlichen Voraussetzungen der Eheschließung normiert, sondern alle rechtlichen Determinanten für die Zeit des Ehebestandes sowie auch die Bedingungen und Regeln für deren Auflösung sowie die Rechtsfolgen ihrer Auflösung festgelegt. Den wenigsten Eheschließenden sind diese Regelungen und die rechtlichen und wirtschaftlichen Konsequenzen der Eheschließung und einer etwaigen Ehebeendigung bekannt.

Zu der geforderten „freien und vollen Willenseinigung“ der künftigen Ehegatten gehören nicht nur die emotionalen und sozialen Voraussetzungen, sondern auch die Kenntnis und die Bewertung der rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen der Eheschließung sowie der eherechtlichen Möglichkeiten, diese Folgen gegebenenfalls vertraglich der individuellen rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Situation anzupassen.

Durch die ehe-, familien- und erbrechtliche Aufklärung, Beratung und Vertragsgestaltung leistet das Notariat einen wesentlichen Beitrag, um die freie Willensentscheidung der Beteiligten sicherzustellen, den Bestand der Ehe rechtlich zu sichern und zu schützen und die Eheschließenden vor von ihnen nicht gewünschten Rechtsfolgen, auch bei ihrer Auflösung, zu bewahren. Wichtigstes Instrument hierfür ist der **Ehevertrag**<sup>66</sup>.

Eheverträge können (nach deutschem Zivilrecht) geschlossen werden **vor Eheschließung**, von den Beteiligten z.T. als Bedingung für diese verstanden, **während der Ehe**, um die rechtlichen und wirtschaftlichen Bedingungen der Ehe an den zwischenzeitlich eingetretenen Entwicklungsstand anzupassen, als sog. **„Getrenntlebensvereinbarung“**, um in der Phase einer Ehekrise den rechtlichen und wirtschaftlichen Status-quo zu sichern und die Folgen und Risiken einer etwaigen endgültigen Trennung angemessen zu verteilen, was durchaus auch zu einer Stabilisierung der Ehe beitragen kann, schließlich als **„Scheidungsfolgenvereinbarung“**, um eine konkret bevorstehende Scheidung vorzubereiten.

Mögliche Regelungsthemen der Eheverträge sind (nach deutschem Zivilrecht) Vereinbarungen zum ehelichen Güterstand, zum „Versorgungsausgleich“ (Verteilung der während der Ehe entstehenden Altersversorgungsanswartschaften, insbes. Rentenansprüche), der Ehegattenunterhalt und der Kindesunterhalt. Weitere Themen sind im Scheidungsfall die Verteilung des während der Ehe eintretenden wirtschaftlichen Zugewinns und die konkrete Güterverteilung und

---

<sup>65</sup> Frowein/Peukert, EMRK, Art.12 Rn 6.

<sup>66</sup> vgl. hierzu allgemein Grziwotz, Ehe- und Familienrecht, Eheverträge, in: Beck'sches Notarhandbuch, 2. Aufl., München 1997.

-zuweisung, Regelungen zur ehelichen Wohnung sowie Vorschläge zum Sorgerecht für gemeinsame Kinder.

Besondere Hervorhebung verdient die „Scheidungsfolgenvereinbarung“: das deutsche Zivilprozeßrecht stellt den Beteiligten ein vereinfachtes, beschleunigtes und besonders kostengünstiges **„einvernehmlichen Scheidungsverfahren“** zur Verfügung (§ 630 a ZPO), dessen Durchführung die vertragliche Regelung der besonders essentiellen Scheidungsfolgen zu öffentlicher Urkunde voraussetzt. Über diese Fragen bedarf es dann keiner Entscheidung des Familiengerichts mehr, dessen Funktion ist insoweit auf eine Sittlichkeits- und Mißbrauchskontrolle beschränkt. In der Praxis werden die Scheidungsfolgenvereinbarungen thematisch so umfassend notariell vorbereitet und beurkundet, daß das Familiengericht nur noch den Scheidungsausspruch als solchen, die Entscheidung über das Sorgerecht für die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder und die Verteilung der öffentlich-rechtlichen Versorgungsanswartschaften vorzunehmen hat.

Die Betreuung und Beurkundung von Eheverträgen gehört zu den rechtlich, wirtschaftlich und sozial anspruchsvollsten Aufgaben des Notars. Die Entwicklung der vertraglichen Lösungen ist hier häufig in besonders starkem Maße emotional überlagert und der Notar wird nicht selten als Mediator zwischen den Beteiligten tätig. Das Notariat leistet durch diese Tätigkeit gleichzeitig einen Beitrag zum Schutz der Menschenrechte der Ehepartner wie auch zum Schutz von Ehe und Familie als gesellschaftlicher Institution.

Aus den Aufgaben des Notariats im Bereich des Familienrechts sind im übrigen zu nennen die Beurkundungszuständigkeiten im Rahmen von Adoptionsverfahren für die Adoptionsanträge sowie die erforderlichen Einwilligungserklärungen der am Adoptionsverfahren beteiligten Verwandten und Ehegatten<sup>67</sup>. Die Untersuchungen zu den Auswirkungen der modernen Fortpflanzungsmedizin<sup>68</sup> zeigen, daß im Bereich des Familienrechts weitere grundlegende Aufgaben auf das Notariat zukommen und von diesem wahrgenommen werden.

bb) Eigentum / Possessions / Propriété  
(Art. 17 UN-Charta; Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur ECHR vom 20.03.1952)

Art. 17 der UN-Charta ist dem Schutz des Eigentums gewidmet, den die Europäische Menschenrechtskonvention erst in ihrem ersten Zusatzprotokoll erfaßt hat<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> hierzu Ott, Aufgaben des Notars im Familien- und Erbrecht in: Das moderne Notariat (Hrsg. Bundesnotarkammer) 1993, S. 137 ff (140); Grziwotz, aaO. unter: Annahme als Kind.

<sup>68</sup> hierzu Gesamtbericht des internationalen Koordinators zum Thema 3 des XXI. U.I.N.L.-Kongresses in Berlin, 1995 „Moderne Fortpflanzungsmedizin und ihre Auswirkungen im Familien- und Erbrecht“

<sup>69</sup> zur Entstehungsgeschichte Frowein/Peukert, EMRK, Art.1 des 1.ZP Rn 1.

Zu den wichtigsten Anwendungsbereichen des Eigentumsrechts zählen das **Eigentum und die Rechte am Grundbesitz**<sup>70</sup>. Die Bedeutung des Grundeigentums für die Gesellschaft beruht auf dessen Nichtvermehrbarkeit, seinem Wert als Unternehmensressource für die Wirtschaft und deren Fortentwicklung, sowie seinem Stellenwert als Kreditsicherungsmittel<sup>71</sup>.

Die wirtschaftliche, gesellschaftliche und soziale Bedeutung des Grundeigentums hat dazu geführt, daß dieses in sämtlichen Ländern mit geschriebenem Zivilrechtssystem in öffentlichen Registern bzw. Grundbüchern registriert ist und daß der Wechsel des Eigentums sowie die Begründung und Veränderung aller Rechte an Grundeigentum in den öffentlichen Registern und Grundbüchern einzutragen sind. *Hoffmeister* hat dargelegt, daß aus der völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Garantie des Eigentums ein organisatorisches Gebot an den Staat abzuleiten ist, die Grundbücher in der Zuständigkeit der (vorsorgenden) Zivilgerichtsbarkeit justizförmlich einzurichten. Nur auf diese Weise, und nicht durch die katasterliche Registrierung bei den der Administrative zuzuordnenden Kommunalbehörden, ist die materielle Eigentumsgarantie zu erreichen, die durch die Menschenrechtskataloge und -verträge des Völkerrechts gefordert wird<sup>72</sup>.

In diesen Rechtssystemen schreibt das für die Eintragung in die Grundstücksregister und Grundbücher geltende **Verfahrensrecht** die notarielle Beglaubigung aller an diese Register gestellten Anträge vor. Darüber setzt das **materielle Zivilrecht** zahlreicher Länder für die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften über die Begründung und Veränderung von Rechten an Grundeigentum die notarielle Beurkundung oder Beglaubigung voraus. Hierbei sind in einigen Zivilrechtssystemen bereits solche Verträge notariell zu beurkunden sind, die nur eine Verpflichtung auf Übertragung von Grundeigentum enthalten.

Dem Notariat kommt damit eine Schlüsselrolle für die Gewährleistung der Richtigkeit der Grundbücher sowie für die Beratung und den Rechtsschutz der Beteiligten zu. Die soziale Funktion dieser Aufgabe des Notariats wird am deutlichsten bei der Beurkundung von Kaufverträgen, bei denen der Käufer Grundbesitz zur Deckung des eigenen und familiären Wohnbedarfs erwirbt. Kaum ein anderer Vertrag hat im Leben eines Normalbürgers finanziell und zeitlich weiterreichende Verpflichtungen zur Folge. Mit der Vorbereitung, Beurkundung und Abwicklung der Grundstückskaufverträge sowie der zur Kreditsicherung erforderlichen Grundpfandrechte übernimmt das Notariat bedeutsame Schutzfunktionen für alle hieran Beteiligten - Verkäufer, Käufer, abzulösender Altgläubiger des Verkäufers und den Kaufpreis finanzierender Neugläubiger des Käufers -, der Notar ist hier aber insbesondere für den Käufer unentbehrlicher

---

<sup>70</sup> vgl. von Münch/Bryde, GG, Art. 14 Rn 14

<sup>71</sup> vgl. hierzu das 4. Thema des XXI. U.I.N.L.-Kongresses: „Neue Wege der Kreditsicherung in der notariellen Praxis“.

<sup>72</sup> Hoffmeister, Das moderne Grundbuch, Wien 1992, S. 24 ff; ebenso Adamovich, ÖNotZ 1992, 39; Behrens in: Das moderne Notariat, S. 89.

Begleiter bei diesem für seine persönliche, soziale und wirtschaftliche Entwicklung bedeutsamen Schritt.

Von gleich hohem Stellenwert wie das Immobiliareigentum ist innerhalb des Eigentumsrechte ist das Eigentum an **Gewerbebetrieben** oder **Unternehmen** sowie die Beteiligung an solchen<sup>73</sup>. Die Zivilrechtssysteme der Länder mit lateinischem Notariat räumen dem Notar bei der Gründung, Veränderung und Übertragung von Unternehmen eine ähnliche Schlüsselrolle zu, wie im Bereich des Grundstücksrechts. Die Anträge auf Eintragung in die öffentlichen Unternehmens- oder Handelsregister bedürfen verfahrensrechtlich wiederum der notariellen Beglaubigung. Die materiellen Aufgaben des Notars im Handels- und Gesellschaftsrecht beginnen bei der Beratung über die Wahl der geeigneten Rechtsform und führen - insbes. aufgrund der Beurkundungspflichten im Kapitalgesellschaftsrecht - von der anschließenden Beurkundung der Unternehmensgründung über die Änderung und Umstrukturierung im Zuge der unternehmerischen Entwicklung, die Unternehmensnachfolge insbes. im Zusammenhang mit familiärem Generationswechsel bis zum Unternehmensverkauf oder die Beendigung und registerliche Löschung des Unternehmens<sup>74</sup>.

Einen bedeutsamen Aufgabenzuwachs hat das deutsche Notariat 1993 durch das Inkrafttreten des neuen Umwandlungs- und Umwandlungssteuergesetzes erfahren, das den Wechsel der Unternehmensrechtsform ohne Identitätswechsel des Unternehmenssubjektes ermöglicht, so daß weder eine Übertragung einzelner Vermögenswerte oder die Veränderung bestehender Vertragsbeziehungen zu Dritten erforderlich sind, noch die steuerlichen Nachteile einer Unternehmens- oder Vermögensübertragung oder Betriebsbeendigung eintreten. Nach der gesetzlichen Neuregelung bedürfen die zur Umwandlung der Unternehmensrechtsform erforderlichen Verträge und Erklärungen in aller Regel zu ihrer Wirksamkeit der notariellen Beurkundung<sup>75</sup>.

Auch im Handels-, Gesellschafts- und Unternehmensrecht übernimmt das Notariat somit eine Schlüsselrolle einerseits für die Wahrnehmung der auf Gründung und Führung von Unternehmen gerichteten Eigentumsrechte der Menschen wie auch für den Schutz und die Bewahrung des unternehmerischen Eigentums als gesellschaftlicher Institution.

Keine ausdrückliche Erwähnung finden in den dem Eigentumsschutz gewidmeten Artikeln der UN-Charta und der ECHR das **Erbrecht**, das gleichermaßen für den Erblasser - als Sonderform der Verfügung über sein Eigentum - wie für die Person des Erben gewährleistet sein muß. Nach übereinstimmender Auffassung im internationalen Völkerrecht wie nationalem Verfassungsrecht ist das Erbrecht jedoch umfaßt durch das allgemeine Eigentumsrecht und durch die

---

<sup>73</sup> von Münch/Bryde, GG, Art. 14 Rn 18 f, 22.

<sup>74</sup> hierzu Böse, Das Handelsregister, in: Das moderne Notariat, S. 109 ff.

<sup>75</sup> Übersicht bei Limmer, Umwandlungs- und Umwandlungssteuergesetz, 1993

diesbezüglichen Regelungen des Völkerrechts oder nationalen Verfassungsrecht mitgeschützt<sup>76</sup>.

Der vom Notariat auch hier zur Verwirklichung der Menschenrechte geleistete Beitrag wird in den Beurkundungsaufgaben für Testamente und Erbverträge, Anträge auf Erteilung von Erbscheinen und Testamentsvollstreckerzeugnissen, Aufstellung von Nachlaßverzeichnissen sowie schließlich bei der Nachlaßauseinandersetzung, der Beurkundung von Erbteilsübertragungen oder Erbschafts-kauf sowie von Erbverzichts- oder Pflichtteilsverzichtserklärungen deutlich.<sup>77</sup>

cc) Vereinigungsfreiheit / Freedom of Association / Liberté d' association  
(Art. 20 UN-Charta, Art. 11 ECHR, Art. 22 Abs.1 CCPR)

Die vorgenannten Artikel sind u.a. der Vereinigungsfreiheit gewidmet, die jedem Menschen „... zu friedlichen Zwecken...“ verbürgt ist.

Die privatrechtlichen Vereine, die als eingetragene Vereine die Qualität privatrechtlicher Rechtspersönlichkeiten haben und zu deren Erlangung in öffentliche Vereinsregister einzutragen sind, leisten einen ganz bedeutsamen Beitrag zur sozialen und kulturellen Entwicklung der Gesellschaft.

Indem das Verfahrensrecht auch für sämtliche Eintragungen in das Vereinsregister die Antragstellung in öffentlich beglaubigter Form vorschreibt, steht das Notariat wiederum an erster Stelle für die Beratung und Satzungs-gestaltung bei der Vereinsgründung, für die Gewährleistung der Richtigkeit des Vereinsregisters und für die rechtliche Betreuung aller in das Vereinsregister einzutragenden Änderungen im Verlauf des Vereinslebens bis hin zur Auflösung des Vereins<sup>78</sup>.

dd) Soziale Betreuung  
(Art. 25 UN-Charta; Art. 24 CCPR; Art. 10 CESCR)

In Artikel 25 formuliert die UN-Charta besondere Ansprüche des Menschen auf soziale Betreuung. Unter diesem Titel rangiert gemäß Artikel 25 Abs. 1, 2. Halbsatz unter anderem das Recht auf Sicherheit im Falle von Krankheit, Invalidität, Verwitwung und Alter. Art. 25 Abs. 2 widmet sich Mutter und Kind, die „Anspruch auf besondere Hilfe und Unterstützung“ haben, ferner den ehelichen und unehelichen Kindern, die „gleichen sozialen Schutz genießen“.

Art. 24 CCPR und Art. 10 Abs. 3 CESCR enthalten vergleichbare Verbürgungen für das Kind, Art. 10 Abs. 2 CESCR fordert zusätzlich sozial- und arbeitsrechtlichen Schutz der Mütter vor und nach der Niederkunft.

---

<sup>76</sup> Frowein/Peukert, EMRK Art.1 des 1.ZP Rn 9; „Marckx“ GH 31,21 Ziff 50 = EuGRZ 1979, 454 (460 f); von Münch/Bryde, GG, Art.14 Rn 45.

<sup>77</sup> vgl. Ott, aaO, S. 140 ff, hierzu noch unten Teil III. 5.

<sup>78</sup> Zu den Aufgaben des Notars im Deutschen Vereinsrecht vgl. Kersten/Bühling, Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Unter dem Oberbegriff der „sozialen Betreuung“ rangiert zwar zunächst der Anspruch auf Gewährleistung des materiellen Lebensminimums im Rahmen der sozialen Fürsorge; mit dem „Recht auf Sicherheit, Hilfe und Schutz“ in den aufgelisteten Fallgruppen sind aber wiederum konkrete Aufgaben des Notariats angesprochen:

Was das Recht auf Sicherheit im Fall von Krankheit, Invalidität und Alter anbelangt, ist in Deutschland mit der Reform des Rechts der Vormundschaft und der Pflegschaft für Volljährige im Jahre 1992 („Betreuungsgesetz“) die Beurkundung sogenannter „**Vorsorgevollmachten**“ zur fast täglichen Aufgabe des Notars geworden. Hierdurch wird einer Vertrauensperson rechtsgeschäftliche Vollmacht zur Betreuung aller rechtlichen, wirtschaftlichen und persönlichen Lebensbereiche (einschließlich der Entscheidung über ärztliche Behandlung sowie Einweisung in Krankenhaus oder Pflegeheim) erteilt und ausdrücklich der Fortbestand der Vollmacht für den Fall von Krankheit, Geschäftsunfähigkeit und Tod bekräftigt. Die Vollmacht wird regelmäßig im Innenverhältnis abgesichert durch mitbeurkundete verbindliche Verhaltensanweisungen des Vollmachtgebers an die Betreuungsperson.

Der zivilrechtliche Grund für die Attraktivität dieser Vorsorgevollmachten liegt darin, daß nach dem neu eingeführten § 1896 Abs. 2 BGB für einen durch Krankheit, Invalidität oder Alter behinderten Menschen die Bestellung eines Betreuers durch das Vormundschaftsgericht dann nicht erfolgen darf, wenn für die betroffenen Lebensbereiche eine rechtsgeschäftliche Vollmacht des Betroffenen vorliegt. Das Gesetz schreibt für die Vorsorgevollmacht zwar keine spezielle Form vor, in der Gesetzgebung wird jedoch auf die Vorzüge der Schriftform und insbesondere der notariellen Beurkundung der Vollmacht hingewiesen<sup>79</sup>, die notarielle Beurkundung oder Beglaubigung ist dann zwingend geboten, wenn zum Vermögen des Vollmachtgebers Grundbesitz gehört.

Der Sicherung im Fall von Alter, Krankheit und Invalidität dienen seit jeher auch die sogenannten „**Altenteilsverträge**“ oder „**Pflegeverträge**“, mit denen Eltern oder der verwitwete Elternteil im vorgerückten Alter die individuellen Lebensbedürfnisse durch notarielle Urkunde vertraglich sichern gegen Übertragung von Vermögensgegenständen - regelmäßig Hausgrundbesitz - auf Angehörige der nächsten Generation, in der Regel eines oder mehrere Kinder: Dies erfolgt durch Begründung vertraglicher Pflege- und Betreuungsansprüche sowie ggf. einer Geldrente, Vorbehalt von Nutzungsrechten an dem übertragenen Grundbesitz - entweder Nießbrauch am Gesamtobjekt oder Wohnungsrecht an einzelnen Räumlichkeiten - sowie schließlich von Rückübertragungsansprüchen der Eltern für bestimmte Risikolagen. Regelmäßig werden die Vorbehaltsrechte und Gegenansprüche der Eltern grundbuchlich gesichert<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> hierzu Cypionka, Die Auswirkungen des Betreuungsgesetzes auf die Praxis des Notars, DNotZ 1991, 571 ff (573), Gesetzesbegründung Bundestagsdrucksache 11/4528, S. 122.

<sup>80</sup> vgl. hierzu die rechtsvergleichende Studie der Arbeitsgruppe „Tasc Force U.I.N.L./Law Society“: Lifetime transfer of real estate, 1998 (zur Veröffentlichung vorgesehen bei I.R.E.N.E., Luxemburg)

Die Risiken der Verwitwung werden schließlich seit jeher durch den Notar in **Testamenten und Erbverträgen** gesichert, durch die entweder der Vermögensübergang auf den verwitweten Ehegatten oder die erbrechtliche Begründung von Ansprüchen zur Absicherung der verwitweten Ehegatten gegenüber anderweit eingesetzten Erben bewerkstelligt wird. Besondere Erwähnung in Bezug auf den Schutz der Rechte der Kinder verdient hier die durch das deutsche Erb- und Familienrecht eingeräumte Möglichkeit, daß Eltern in Form letztwilliger Verfügung für ihren Todesfall den **Vormund oder Vermögenssorgeberechtigten** bestimmen können; daneben kann durch Anordnung der **Testamentsvollstreckung** im Interesse der Kinder die Betreuung und Verwaltung des Nachlaßvermögens durch kompetente Vertrauenspersonen angeordnet werden.

## **Teil II: Konzept und Schutz der Menschenrechte im „Bonner“ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949**

Das Bonner Grundgesetz ist nur 5 Monate jünger als die UN-Menschenrechtscharta und dürfte damit die erste, nach deren Verabschiedung in Kraft getretene westliche Verfassung sein<sup>81</sup>. Unter dem Eindruck der Grauen des Dritten Reiches und des Zweiten Weltkrieges sind die Menschenrechte im Bonner Grundgesetz in besonders deutlicher Weise verankert und geschützt worden<sup>82</sup>.

Nach der Präambel ist der I. Abschnitt des Grundgesetzes den Grundrechten gewidmet. Dieser Abschnitt enthält mit den Artikeln 1 bis 19 den verfassungsrechtlich geschützten Grundrechtskatalog. Die institutionellen Anforderungen an die Rechtspflege sind eigenständig im IX. Abschnitt des Grundgesetzes, Art. 92 ff GG, verankert.

Nachfolgend werden zunächst diejenigen Normen dargestellt, die **allgemeine Verpflichtungen auf die Menschenrechte** enthalten (1.), sodann diejenigen Artikel, die die in Teil I. behandelten **allgemeinen Grundprinzipien** der internationalen Menschenrechtsschutzverträge im nationalen Verfassungsraum umsetzen (2.). Anschließend werden die für das Notariat bedeutsamen **staatsorganisatorischen Prinzipien und justiziellen Verfahrensgarantien** (3.), schließlich diejenigen **einzelnen Grundrechte** dargestellt, zu deren praktischen Verwirklichung das Notariat durch seine Aufgaben beiträgt (4.).

### **1. Allgemeine Verpflichtungen auf die Menschenrechte**

#### a) Präambel

---

<sup>81</sup> hierzu von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn 43

<sup>82</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II, Heidelberg 1985, Rn 397.

Nach der Präambel „hat sich das deutsche Volk ... dieses Grundgesetz gegeben ... im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen, von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“.

Durch das Bekenntnis zur **Verantwortung vor Gott und den Menschen** werden die überpositiven Zusammenhänge des Rechts bekräftigt und jeder Verabsolutierung der Staatsgewalt sowie jedem totalitären Staatsmodell eine ewige Absage erteilt<sup>83</sup>. Mit dem 2. Halbsatz der Präambel wird die Eingliederung des vom Grundgesetz verfaßten Staates in die Völkerrechtsordnung unterstrichen<sup>84</sup>, zugleich bekennt sich die deutsche Verfassung damit zur politischen und wirtschaftlichen Integration in ein vereintes Europa<sup>85</sup>.

#### b) Menschenwürde und Menschenrechte, Art. 1 GG

Bereits der erste Artikel der deutschen Verfassung verankert ausdrücklich die Menschenrechte und verpflichtet sämtliche Gewalten des Staates auf die Achtung der Menschenwürde:

Gemäß Art. 1 Abs. 1 ist „die Würde des Menschen unantastbar, sie zu achten und zu schützen Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“.

In Abs. 2 „bekennt sich das deutsche Volk darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“.

Mit dem proklamativen Bekenntnis zu den **Menschenrechten** knüpft das Grundgesetz zunächst an die Vorbilder der deutschen Menschenrechtsschutzdokumente des 18. Jahrhunderts an<sup>86</sup>; zugleich wird die Hinwendung zu den kurz zuvor von den Vereinten Nationen mit der **UN-Menschenrechtscharta** geschaffenen Grundwerten der Völkerrechtsgemeinschaft deutlich, die als „hochmodernes, europäisch-atlantisches Erbe“ der Verfassungsväter bezeichnet wird<sup>87</sup>. Die Verpflichtung der deutschen Verfassung auf die Menschenrechte ist hierbei nicht etwa nur auf den „Status-Quo“ des Jahres 1948 beschränkt, sondern wird als **dynamische und fortdauernde Verweisung** auf die künftige Weiterentwicklung der Menschenrechtsidee verstanden<sup>88</sup>.

Der Schutz der **Menschenwürde** wird verfassungsrechtlich nicht nur aus dem ihr ausdrücklich gewidmeten Art. 1 abgeleitet, sondern flankierend aus den Grundentscheidungen der Verfassung für das Rechtsstaatsprinzip, das Sozial-

---

<sup>83</sup> von Münch, GG, Präambel Rn 8.

<sup>84</sup> von Münch, GG, Präambel Rn 12.

<sup>85</sup> von Münch, GG, Präambel Rn 13.

<sup>86</sup> vgl. hierzu Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn 32-44.

<sup>87</sup> von Münch/Kunig, GG, Art.1 Rn 43 mwN.

<sup>88</sup> Podlich, Alternativkommentar zum Grundgesetz (AK-GG), Art.1 Rn 11; von Münch/Kunig, GG, Art. 1 Rn 44.

staatsprinzip und das Gleichheitsgebot<sup>89</sup>, deren Bezüge zum Notariat bereits in Teil I. deutlich wurden. Für Inhalt und Schutzbereich der Menschenwürde wird zunächst allgemein auf die philosophisch tradierten Werte, namentlich auf *Kant* und die *christliche Naturrechtslehre* verwiesen<sup>90</sup>, sodann wird unterstrichen, daß es gerade der einzelne Mensch selbst ist, der den Inhalt seiner Würde bestimmt. Unter diesem Aspekt sei für den Schutz der Menschenwürde die **Fähigkeit des Menschen zu eigenem selbstbestimmten Verhalten** entscheidend<sup>91</sup>.

Für den **Auftrag des Notariats** ist bedeutsam, daß die Verfassung die Menschenwürde nicht nur vor einer Beeinträchtigung durch die Staatsgewalt, sondern auch vor Bedrohung von anderen Seiten, insbesondere seitens privater Personen und Kräfte schützt<sup>92</sup>. Als primäres Schutzinstrument hiergegen wird die vom Staat organisierte vorbeugende Aufklärung und Information des Bürgers gesehen und hieraus ein „Informationsgebot im Vorfeld“ abgeleitet<sup>93</sup>. Von Interesse ist schließlich, daß die Menschenwürde auch die gedankliche Wurzel der rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien darstellt, aus der sich das Gebot zur Aufstellung von Verfahrensregeln ergibt, die dem Einzelnen die Möglichkeit tatsächlicher Ausübung seiner Menschenrechte gibt<sup>94</sup>.

Die Bezüge zwischen der Menschenwürde und dem Auftrag des Notariats liegen damit nahe: Der Notar verhilft durch die ihm obliegende vorbeugende Aufklärung, Information und Beratung, deren Verfahren der Staat durch das Berufsrecht und Beurkundungsrecht festlegt, den Menschen im Privatrecht zur Erkenntnis und Abwägung der Entscheidungsgrundlagen, die für die selbstverantwortete Wahrnehmung seiner Vertragsfreiheit im Einzelfall bedeutsam sind. Zugleich sichert die Unparteilichkeit des Notars die Chancengleichheit gegenüber einem etwa stärkeren Vertragspartner und schützt die jeweils betroffenen Menschenrechte vor Beeinträchtigung von privater Seite.

c) Garantie des Wesensgehalts der Grundrechte, Art. 19 GG

Als Ergänzung des materiellen Grundrechtsschutzes bestimmt Art. 19 Abs. 1, daß die Grundrechte „... nur durch Gesetz oder aufgrund Gesetzes eingeschränkt werden ... können“. Art. 19 Abs. 2 bestimmt, daß „in keinem Falle ... ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden ... darf“.

Art. 19 Abs. 2 enthält eine Wesensgehaltsgarantie, die nicht nur dann Anwendung findet, wenn ein konkreter Grundrechtseingriff stattfindet, sondern in allen

---

<sup>89</sup> Podlich, AK-GG, Art.1 Abs.1 Rn 17 ff; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn 401, 406-410.

<sup>90</sup> vgl. Nipperdrey, Die Grundrechte II, S. 1; Vitzthum, JZ 1985, 201/205 f; Denninger, JZ 1982, 225.

<sup>91</sup> Luhmann, Grundrechte als Institution, 1965, S.53 ff; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn 401.

<sup>92</sup> Dürig in: Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art.1 Rn 3; BVerfGE 1,97(104)

<sup>93</sup> vgl. von Münch/Kunig, GG, Art.1 Rn 31.

<sup>94</sup> Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn 409.

Fällen eingreift, in denen dem Wesen eines Grundrechts Gefahr droht<sup>95</sup>. Die Wesensgehaltsgarantie, die alle Staatsgewalten bindet, ist Teil eines Schutzsystems, das der Verfassungsgeber über die Garantie des Einzelgrundrechts hinaus etabliert hat, um einer Auszehrung der Grundrechte dauerhaft vorzubeugen.

d) Ewigkeitsgarantie für die Grundrechte, Art. 79 Abs.3 GG

Eine eminente wichtige verfassungsrechtliche Absicherung der Unantastbarkeit der Menschenrechte enthält die sogenannte „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79 Abs. 3:

Danach ist „eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche ... die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, unzulässig.“ Damit ist der in Art. 1 verankerte Schutz der Menschenwürde und der Menschenrechte - und mit Art. 20 auch Rechtsstaatsprinzip, Sozialstaatsprinzips und Demokratie - jedweder Verfassungsänderung, gleich mit welcher Mehrheit, entzogen. Nach dem Willen der Verfassungsväter soll durch diese Bestimmung eine legale Verfassungsbeseitigung nach dem Muster von 1933 auf immer verhindert, Gegner der Verfassung in die Illegalität gedrängt werden. Weder in der deutschen Verfassungsgeschichte noch im ausländischen Verfassungsrecht gibt es Vorbilder oder Parallelen für einen derartig starken Schutz der Menschenrechte und grundlegenden Staatsstrukturprinzipien<sup>96</sup>.

## 2. Allgemeine Grundprinzipien

a) Die Geltung des Rechtsstaatsprinzips wird in der deutschen Verfassung allgemein aus Art. 20 abgeleitet, der in Abs. 1 die Gewaltenteilung verbürgt und in Abs. 3 die Verfassungs- und Gesetzesbindung aller Staatsgewalten anordnet<sup>97</sup>.

b) Das Bekenntnis zum sozialen Fortschritt findet sich im Grundgesetz in Art. 20 Abs. 1, der die Bundesrepublik Deutschland als demokratischen und sozialen Bundesstaat definiert. Diese Sozialstaatsbestimmung ist ein Novum in der deutschen Verfassungsgeschichte<sup>98</sup> und bedeutet eine Abkehr vom bürgerlich-liberalen Rechtsstaat, der weitgehend nur ein „Staat der Rechtsbewahrung“ war und lediglich die bestehende Güterverteilung sicherte<sup>99</sup>. Mit der Sozialstaatsklausel ist der Gesetzgeber nunmehr zur aktiven Gestaltung der gesellschaftlichen Ordnung aufgerufen. Damit wird die Vorsorge für die Existenzbedingun-

---

<sup>95</sup> von Münch/Krebs, GG, Art. 19 Rn 19

<sup>96</sup> Evers, Bonner Kommentar zum Grundgesetz (2. Bearbeitung), Art.79 Rn 23 ff, 26 ff; Bryde, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 49 ff.

<sup>97</sup> von Münch/Schnapp, GG, Art.20 Rn 21.

<sup>98</sup> von Münch/Schnapp, GG, Art.20 Rn 16.

<sup>99</sup> Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art.90 Rn 49.

gen des Bürgers (sogen. „Daseinsvorsorge“<sup>100</sup>) und die Schaffung der essentiellen Voraussetzungen für die Entfaltung der bürgerlichen Freiheit zur Aufgabe des Staates, der auch für den Abbau sozialer Ungerechtigkeit und den Schutz der sozial und wirtschaftlich Schwächeren Sorge zu tragen hat<sup>101</sup>. In der jüngeren verfassungsrechtlichen Literatur wird als neue Anforderung an den sozialen Staat die „sozialstaatliche Strukturierung des Privatrechts“ genannt<sup>102</sup>.

c) Den Gleichheitsgrundsatz verankert Art. 3 GG.

Von den aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleiteten Geboten sind für das Notariat bedeutsam die **Waffengleichheit** im Zivilprozeß, die **Chancengleichheit** sowie die **Rechtsschutzgleichheit** bei Inanspruchnahme der Gerichtsbarkeit.

Unter **Waffengleichheit** wird in der streitigen Zivilgerichtsbarkeit die Gleichwertigkeit der prozessualen Stellung der Parteien vor dem Richter verstanden. Dieser hat die gleiche Stellung der Parteien durch gleiches Gehör, durch objektive und faire Verhandlung, durch Unvoreingenommenheit ihrem Vortrag und ihren Interessen gegenüber sowie durch Unparteilichkeit bei der Rechtsanwendung zu gewährleisten<sup>103</sup>. Diese Prinzipien und Pflichten gelten uneingeschränkt auch für den Notar bei seinen der Prozeßvermeidung dienenden Aufgaben in der vorsorgenden Gerichtsbarkeit.

Die Realisierung der **Chancengleichheit** erfordert je nach betroffenem Lebensbereich sehr unterschiedliche Mechanismen:<sup>104</sup> Während sie in vielen Bereichen dem Staat eine absolut formale und schematische Gleichbehandlung der Bürger abverlangt und jeden korrigierenden Eingriff verbietet - z.B. im wirtschaftlichen Wettbewerb oder bei Organisation und Durchführung staatlicher Prüfungen -, ist in anderen Bereichen für die Herbeiführung der Chancengleichheit anstelle schematischer Gleichbehandlung der steuernde und helfende Eingriff geradezu geboten. Das Gleichbehandlungsgebot wird somit verfassungsrechtlich ergänzt und korrigiert durch die Differenzierungsziele des Sozialstaatsprinzips; Gleichheitsgrundsatz und Sozialstaatsprinzip sind also keine sich ausschließenden, sondern sich ergänzende verfassungsrechtliche Prinzipien<sup>105</sup>. Das Gebot „sozialgerechter Differenzierung und Ausgleichung,“ gelangt zu besonderer Bedeutung bei der Verwirklichung ziviler Rechtspositionen im Verfahren der staatlich organisierten Gerichtsbarkeit:

Im Bereich der streitigen Zivilgerichtsbarkeit ist der Richter verpflichtet, auf die prozessuale Chancengleichheit der rechtlich weniger gewandten Prozeßpartei, z.B. die anwaltlich nicht vertretenen gegenüber der anwaltlich vertretenen Par-

---

<sup>100</sup> hierzu Maunz/Zippelius, Deutsches Staatsrecht, § 13 I. 3.

<sup>101</sup> Stern, Staatsrecht Band I, § 21 I.4d; von Münch/Schnapp, GG, Art.20 Rn 17, 18, BVerfGE 5,85(198); 8,274(329); BSGE 10,97(100).

<sup>102</sup> vgl. von Münch/Schnapp, GG, Art.20 Rn 18; Stern, Staatsrecht Band I, § 21 II.3..

<sup>103</sup> grundlegende BVerfGE 52,131; hierzu von Münch/Gubelt, GG, Art.3 Rn 46.

<sup>104</sup> vgl. allgemein die Übersicht bei von Münch/Gubelt, GG, Art. 3 Rn 65 ff.

<sup>105</sup> von Münch/Gubelt, GG, Art.3 Rn 69; Schoch, Der Gleichheitssatz, DVBl. 1988, 863(869).

tei zu achten und dem durch erhöhte Belehrung und Verfahrenshinweise Rechnung zu tragen. Im Bereich der vorbeugenden Rechtspflege, also im Aufgabenbereich des Notars, wird das Gebot zu Interessenerforschung, Interessenausgleich und helfender Aufklärung gerade gegenüber der schwächeren Partei zu einem beherrschenden Verfahrensgebot, nur durch dessen Beachtung läßt sich der Auftrag des Notars erfüllen<sup>106</sup>. Im deutschen Beurkundungsrecht findet dies Niederschlag in § 17 BeurkG, wonach der Notar darauf zu achten hat, daß „un- erfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden“<sup>107</sup>.

Die **Rechtsschutzgleichheit** schließlich erfordert, daß die Verfahrenskosten für wirtschaftlich schwache Beteiligte kein Zugangshindernis für die Inanspruchnahme der Gerichtsbarkeit bilden dürfen, sei es in der streitigen oder vorsorgenden Gerichtsbarkeit. Daher ist demjenigen, der die Verfahrenskosten nicht aus eigenen Mitteln bestreiten kann, Prozeßkostenhilfe bzw. Ermäßigung oder Erlaß der notariellen Verfahrenskosten zu gewähren<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> Huhn/v.Schuckmann, BeurkG, 2.Aufl.1987, § 17 Rn 20; Keidel/Kuntze/Winkler, Freiwillige Gerichtsbarkeit Teil B, 13.Aufl. 1997, BeurkG § 17 Rn 43; Jerschke, Die Wirklichkeit als Muster - der richtige Weg zum gerechten Vertrag DNotZ 1989 S.21 ff (23,26,31).

<sup>107</sup> hierzu noch in Teil III.4.

<sup>108</sup> hierzu noch in Teil III.3.c)cc).

### 3. Staatsorganisatorische Prinzipien und justizielle Verfahrensgarantien

a) Den in Art. 8 der UN-Menschenrechtscharta postulierten Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz verbürgt im Grundgesetz die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4, wonach „...jedermann ... der Rechtsweg offensteht ...“, der „... durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt“ ist. In der deutschen Verfassungslehre wird die Rechtsweggarantie als echtes und eigenständiges Grundrecht betrachtet<sup>109</sup>.

Dieser Garantie enthält eine allgemeine staatliche Justizgewährungspflicht<sup>110</sup>. In der Ausgestaltung des Rechtsschutzes ist der Gesetzgeber frei, sie ist an den Erfordernissen des betroffenen Rechtsbereichs auszurichten<sup>111</sup>.

Wirksamer Rechtsschutz bedeutet auch rechtzeitigen Rechtsschutz. Deshalb ist dessen zeitliche Vorverlagerung durch „**vorbeugenden Rechtsschutz**“ verfassungsrechtlich dort geboten, wo der „klassische“ nachträgliche Rechtsschutz zu spät kommt, um Rechtsverletzungen auszuschließen und irreversible Beeinträchtigung materieller Rechtsgüter zu vermeiden<sup>112</sup>.

Vom vorbeugenden zum **vorsorgenden Rechtsschutz** ist es kein weiter Schritt mehr: Das Notariat entfaltet seine Rechtsschutzfunktion - naturgemäß außerhalb akuter Rechtsbedrohung - eben zeitlich noch ein wesentliches Stück früher. Zwar kann aus der Rechtsweggarantie des Art. 19 keine Option für ein bestimmtes Modell des Rechtsschutzes abgeleitet werden<sup>113</sup>. In einem modernen, sozialstaatlich orientierten Rechtsschutzsystem ist das Notariat aber verfassungsrechtlich als Funktionsträger eines früh einsetzenden Rechtsschutzes abgesichert, um die zivilrechtlichen Menschenrechte weit vor dem Feld streitiger Rechtsdurchsetzung oder Abwehr eingetretener Rechtsverletzungen zu sichern. Um dieses Rechtsschutzzieles Willen ist der Staat auch berechtigt, dem Bürger den Zwang zur Konsultation des Notars aufzuerlegen, bestimmte Vertragstypen nur bei notarieller Beurkundung als rechtswirksam anzuerkennen und Eintragsverfahren in öffentliche Register nur bei notariell beglaubigter Antragstellung zu eröffnen.

b) Art. 92 GG enthält den sogen. Richtervorbehalt. Hiernach darf die rechtsprechende Gewalt ausschließlich Richtern anvertraut werden. Hierbei gestattet die Verfassung dem Gesetzgeber, dem Richter auch Aufgaben außerhalb der klassischen Rechtsprechung zuzuweisen, wie dies insbesondere durch die Übertragung einer Vielzahl von Funktionen im Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit

---

<sup>109</sup> von Münch/Krätz, GG, Art.19 Rn 2.

<sup>110</sup> Schmidt-Aßmann in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.19 Rn 16; BVerfGE 54,277(292)

<sup>111</sup> vgl. etwa Schenke, Bonner Kommentar zum GG (BK), Art.19 Rn 58 f.

<sup>112</sup> von Münch/Krebs, GG, Art.19 Rn 64; Schenke, BK, Art.19 Rn 422; Schmidt-Aßmann, aaO, Art.19 Rn 278.

<sup>113</sup> vgl. von Münch/Krebs, aaO, auch BVerfGE 150,268(285 f).

geschehen ist<sup>114</sup>. Aus dem verfassungsrechtlichen Schutz der Richterfunktion wiederum wird abgeleitet, daß der Gesetzgeber in diesen weiteren richterlichen Aufgaben das Verfahren mit allen verfassungsrechtlichen Garantien des Gerichtsverfahrens auszustatten hat<sup>115</sup>. Nachdem der Gesetzgeber wiederum einen großen Teil der Aufgaben der freiwilligen Gerichtsbarkeit dem Notar zugewiesen hat, sind wiederum der Status und die Pflichten des Notars denen des Richters anzugleichen<sup>116</sup>.

c) Art. 97 GG garantiert die Unabhängigkeit der Richter, die „nur dem Gesetz unterworfen“ sind, und entsprechend für die Notare gilt.

d) Art. 103 Abs. 1 GG verankert die Garantie rechtlichen Gehörs. Aus diesem justiziellen Grundrecht wiederum werden die Gebote „objektiver und fairer Verhandlungsführung“ („fair trial“<sup>117</sup>), der „Unvoreingenommenheit“ und „unparteiischen Rechtsanwendung, und der „Waffengleichheit im Prozeß“ abgeleitet, die die „Gleichwertigkeit der prozessuellen Stellung der Parteien“ beinhaltet<sup>118</sup>. Diese Gebote wiederum stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Schutz der Menschenwürde durch Art. 1 Abs. 1 GG, dem Rechtsstaatsgebot und dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz<sup>119</sup>.

#### 4. Materielle Grundrechte

a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I GG

Gemäß Art. 2 Abs. 1 hat „jeder das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt)“. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ist in Verbindung mit der bereits oben behandelten Garantie der Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG<sup>120</sup> von der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung zu einem ungeschriebenen Grundrecht, dem „Allgemeinen Persönlichkeitsrecht“ verdichtet worden<sup>121</sup>, das als „Auffanggrundrecht“ bei Lücken im verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutz herangezogen wird<sup>122</sup>.

---

<sup>114</sup> BVerfGE 21,189(144).

<sup>115</sup> BVerfGE 25, 366 (345 f); hierzu von Münch/Meyer, GG, Art.92 Rn 14.

<sup>116</sup> vgl. hierzu Odersky, Gerichte und Notariat, DNotZ 1994, S.7 ff

<sup>117</sup> Nowak, CCPR, Art.14 Rn 9519 ff; Frowein/Peukert, EMRK, Art.6 Rn 71 ff.

<sup>118</sup> von Münch/Kunig, GG, Art.103 Rn 3, BVerfGE 52,31(156 f), im übrigen sie bereits oben unter 2.d).

<sup>119</sup> Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art.103 Rn 2; von Münch/Kunig aaO; BVerfGE 55,1(5 f); BGHZ 118,312(321).

<sup>120</sup> siehe oben unter II. 1. b)

<sup>121</sup> von Münch/Kunig, GG, Art.2 Rn. 1.

<sup>122</sup> ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BVerfGE 1, 7/8; 6, 32 ff; 77, 84/118; 80, 37/157; zur Auffangfunktion und Subsidiarität dieses Grundrechts Jarass/Pieroth Rn. 2; Erichsen, aaO § 152 Rn 1; Stern, Staatsrecht Band III/1 1988 § 90 V 4 c.

Für das Notariat von Bedeutung ist, daß als eine der wichtigsten Konkretisierungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch Art. 2 Abs. 1 GG auch die **Vertragsfreiheit** verfassungsrechtlich geschützt ist<sup>123</sup>. Hierunter wird das Recht des einzelnen verstanden, seine Lebensverhältnisse durch Vertrag eigenverantwortlich zu gestalten<sup>124</sup>.

Der Staat hat Beeinträchtigungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts von Seiten Dritter durch gesetzgeberische und administrative Vorkehrungen vorzubeugen<sup>125</sup>. Dies erfolgt für die Vertragsfreiheit vor allem durch das Zivilrecht<sup>126</sup>.

Das Zivilrecht wird seinerseits zwar vom Grundsatz der Vertragsfreiheit als Haupterscheinungsform der Privatautonomie beherrscht. Die Vertragsfreiheit unterliegt ihrerseits aber wiederum den Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung. Diese gebietet, sozialem und wirtschaftlichem Ungleichgewicht entgegenzuwirken, damit sich die Selbstbestimmung des einen nicht zur Freiheitsbeschränkung des anderen auswirkt. Diese Verpflichtung des Gesetzgebers wird aus der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes abgeleitet<sup>127</sup>. Als Korrektiv der Vertragsfreiheit gilt daher das Gebot, **Vertragsgerechtigkeit** zu gewährleisten. Diese wird vor allem dort als gefährdet angesehen, wo einem Vertragspartner wirtschaftlich oder interlektuelles Übergewicht zukommt<sup>128</sup>.

Um die Vertragsgerechtigkeit in einer sozialstaatlichen Rechtsordnung zu sichern, gibt es im Zivilrecht drei Mechanismen:

Erstens wurde mit der sogenannten „**Theorie der Drittwirkung von Grundrechten**“ allgemein anerkannt, daß die Grundrechte über die Generalklauseln des Zivilrechts, insbesondere das Gebot zur Wahrung von Sitte und Ordnung (§ 138, 826 BGB) und über die allgemeine Verpflichtung auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) in das Privatrecht einwirken und dort auch die Vertragsfreiheit steuern. Dies führt zur grundrechtlichen Bindung auch der im Vertrag beteiligten Zivilpersonen und ermöglicht insbesondere eine zivilrichterliche Inhaltskontrolle von Verträgen am Maßstab der Grundrechte<sup>129</sup>. Damit gelten die Grundrechte materiell auch für die vorsorgende Betreuung der Vertragsgestaltung durch den Notar.

---

<sup>123</sup> Vgl. BVerfGE 8, 274/328; 70, 115/123; von Münch/Kunig Art. 2 Rn. 16, 29.

<sup>124</sup> Palandt/Heinrichs, BGB, Einführung vor § 145 Rn. 7.

<sup>125</sup> Von Münch/Kunig Art. 2 Rn. 40 BVerfGE 34, 269/281 f.; 83, 130/140.

<sup>126</sup> von Münch/Kunig, GG, Art. 2 Rn 31,40; die rechtswidrige und schuldhaft Verletzung dieses Rechtsguts führt gem. § 823 BGB zur Schadensersatzpflicht, hierzu z.B. BGH 13,334; 24,72/78; Palandt/Thomas, BGB, 54. Aufl. 1995, § 823 Rn 175; zur Entwicklung und Wechselwirkung der zivil- und verfassungsrechtlichen Judikatur: Schmitt/Glaeser, Handbuch des Staatsrechts Band VI, § 129 Rn 7

<sup>127</sup> BVerfGE 8, 329; Palandt/Heinrichs aaO.

<sup>128</sup> Palandt/Heinrichs, BGB, Einführung vor § 145 Rn.14; Limbach, JuS 1985, 10.

<sup>129</sup> Vgl. hierzu Palandt/Heinrichs, BGB, § 242 Rn. 7; Canaris, JuS 1989, 161; Hermes, NJW 1990, 1764; BVerfGE 7,98; 34,280; BGH 13,338; 15,258; 26,354.

Zweitens erläßt der Zivilgesetzgeber - entweder bereits im Zivilgesetzbuch als „besonderes Vertragsrecht“ oder in Sondergesetzen - **allgemein typisierende Regelungen**, die den Vertragsinhalt zur Vermeidung der vorhersehbaren Konflikte zwingenden Normen unterstellen. Beispiele sind hier insbesondere das AGB-Gesetz (Gesetz zur Verhinderung des Mißbrauch allgemeiner Geschäftsbedingungen), das Arbeitsrecht und das Mietrecht, oder - jüngst durch die europäische Gesetzgebung initiiert - das Verbraucherkreditgesetz oder das Teilzeiteigentumsgesetz.

Den dritten Weg bildet die Anordnung **zivilrechtlicher Formzwänge**, indem für die Wirksamkeit bestimmter zivilrechtlicher Verträge die notarielle Beurkundung zwingend vorgeschrieben wird. Das Zivilrecht verfolgt hiermit (neben der Warnfunktion und der Beweisfunktion, die auch der privaten Schriftform innewohnen) den Zweck, bereits vor Eintritt rechtlicher Bindungen, **auch im Einzelfall** eine gleichmäßige, ausgewogene und sachkundige Beratung und Belehrung der Vertragsbeteiligten sicherzustellen (Beratungsfunktion)<sup>130</sup>.

#### b) Ehe und Familie, Art. 6 Abs. 1 GG

Nach Art. 6 Abs. 1 GG stehen „Ehe und Familie ... unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung“.

Unter Ehe wird verfassungsrechtlich das „auf Dauer angelegte Zusammenleben von Mann und Frau in einer umfassenden, grundsätzlich unauflösbaren Lebensgemeinschaft“ verstanden<sup>131</sup>, unter Familie in erster Linie die Gemeinschaft von Eltern mit ihren minderjährigen Kindern, also die moderne Kleinfamilie<sup>132</sup>.

Aufgrund der modernen soziologischen Entwicklungen ist das Schutzspektrum des Art. 6 für die Familie breit: Es bezieht außer der klassischen Kleinfamilie mit ehelichen Kindern das Verhältnis von Vater und Mutter zu nichtehelichen Kindern ein, ebenso die Adoptivkinder, Stiefkinder und Pflegekinder sowie die nichteheliche Lebensgemeinschaft mit gemeinsamen Kindern<sup>133</sup>.

Keinen grundrechtlichen Schutz genießt die nichteheliche Lebensgemeinschaft. Da die Verfassung Ehe- und Familie sowohl als gesellschaftliche Institutionen schützt als auch individuellen Grundrechtsschutz bietet und sich dieser auch auf die Abwehr ungerechtfertigter Gleichbehandlung bezieht, darf die Zivilgerichtsbarkeit nur in engen Grenzen Vorschriften des materiellen Eherechts durch richterliche Analogie auf nichteheliche Lebensgemeinschaften ausdehnen<sup>134</sup>.

Das voraufgezeigte Themenspektrum zeigt den breiten Aufgabenbereich, der dem Notar bei der zivilrechtlichen Umsetzung der Grundrechte „Ehe und Fami-

---

<sup>130</sup> Palandt/Heinrichs, BGB, § 125 Rn 1.

<sup>131</sup> BVerfGE 53, 224; von Münch, GG, Art. 6 Rn 4.

<sup>132</sup> BVerfGE 48, 339; Pierson, Bonner Kommentar zum GG, Art. 6 Rn 21 ff.

<sup>133</sup> von Münch, GG, Art. 6 Rn 7; BVerfGE 18, 97(105); 68, 176(187); 79, 256(267).

<sup>134</sup> von Münch, aaO.

lie“ obliegt; was nichteheliche Lebensgemeinschaften anbetrifft, unterliegt der vertragsgestaltende Notar nicht den Schranken, die dem Richter gesetzt sind; der Notar ist daher in der Lage, auch den Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften Rechtssicherheit durch ein individuelles Vertragsmodell zu bieten.

c) Vereinigungsfreiheit, Art. 9 Abs. 1 GG

Art. 9 I. GG definiert die Vereinigungsfreiheit als „Das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden“. Die verfassungsrechtliche Bedeutung dieses Grundrechts ist hoch: Das Recht, gemeinsame Zwecke durch Zusammenschluß mit anderen zu verfolgen ist für die freiheitlich-demokratische Grundordnung schlechthin konstituierend<sup>135</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat demgemäß den hohen „menschenrechtlichen Gehalt der Vereinigungsfreiheit“ betont<sup>136</sup>.

Der Beitrag des Notariats zur Verwirklichung der Vereinigungsfreiheit wird bereits im Wortlaut von Art. 9 I GG dadurch deutlich, daß sich ihr Anwendungsbereich nicht beschränkt auf die Rechtsform des Vereins im engeren Sinne, wie ihn die Zivilgesetzbücher regeln (in Deutschland § 54 ff BGB), sondern sämtliche zivilrechtlichen Formen des Gesellschaftsrechts umfaßt<sup>137</sup>, und zwar unter Einschluß auch der großen Kapitalgesellschaften und Unternehmen<sup>138</sup>.

Das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit schützt nicht nur die einzelnen Verbandsmitglieder, sondern auch den einmal gegründeten rechtsfähigen Verband. Der Schutz von Verein und Mitgliedern besteht einmal vertikal gegenüber dem Gesetzgeber, zum anderen aber auch horizontal zwischen Verein und Mitglied. Die gesetzgeberischen Rahmenbedingungen des Vereins- und Gesellschaftsrechts konkretisieren den Inhalt der verfassungsrechtlichen Freiheit des Vereins einerseits und seines Mitglieds andererseits. Den Schlußstein für den horizontalen Ausgleich der Freiheitsinteressen zwischen Verein und Vereinsmitgliedern setzt der Notar durch die Ausgestaltung der Vereinssatzung bzw. des Gesellschaftsstatuts. Hier werden konkret die rechtlichen Anforderungen an die innere Ordnung des Verbandes, das Verfahren der Willenbildung und der Teilhabe der Mitglieder an dieser, die Fragen des Aufnahmeanspruchs, Verfahren des Austritts und des Mitgliederausschlusses etc. im einzelnen geregelt<sup>139</sup>. Erst mit dieser letzten Stufe der Inhaltsbestimmung der verfassungsrechtlichen Vereinigungsfreiheit wird dieses Grundrecht für den Menschen konkret handhabbar und greifbar.

d) Eigentum und Erbrecht, Art. 14 I GG

---

<sup>135</sup> von Münch/Löwer, GG, Art.9 Rn 2; Rinke, AK, Art.9 Rn 44.

<sup>136</sup> BVerfGE 50, 290/253.

<sup>137</sup> von Münch/Löwer, GG, Art. 9 Rn 14, 22.

<sup>138</sup> hierzu von Münch/Löwer, GG, Art. 9 Rn 28 m.w.N.; vgl. BVerfGE 50, 290/356, 359.

<sup>139</sup> hierzu im einzelnen von Münch/Löwer, GG, Art.9 Rn 23; Taupitz, aaO, S. 953 ff.

Durch Art. 14 I GG werden „Das Eigentum und das Erbrecht .... gewährleistet, Inhalt und Schranken .... durch die Gesetze bestimmt“.

Im Gesamtgefüge der Grundrechte sichert die Eigentumsgarantie dem Menschen seinen „Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich“<sup>140</sup>. Verfassungslehre und Verfassungsrechtsprechung unterstreichen den engen Zusammenhang zwischen Eigentum und Persönlichkeitsentfaltung<sup>141</sup> und damit den Zusammenhang zwischen Eigentumsgarantie und dem verfassungsrechtlich geschützten „allgemeinen Persönlichkeitsrecht“; ferner wird die enge Beziehung zwischen der freiheitsschützenden Funktion der Eigentumsgarantie und der durch Art. 1 Abs. 2 GG geschützte Menschenwürde als tragendem Konstitutionsprinzip des Grundgesetzes hervorgehoben: gerade der „Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich“ ermögliche dem Menschen die Selbstverantwortung und bewahre ihn davor, zum „bloßen Objekt im Staat“ zu werden<sup>142</sup>.

Der Radius des Eigentumsrechts erstreckt sich unstreitig auf alle vermögenswerten Rechte des Privatrechts<sup>143</sup>. Mit den durch das materielle Zivilrecht der Beurkundungspflicht unterstellten Rechtsgeschäfte rückt wiederum der Notar in eine Schlüsselrolle bei der Verwirklichung des Menschenrechts auf Eigentum.

Die Verfahrensdimension der Grundrechte, nach der der Staat zur Sicherung der effektiven Teilhabe und Wahrung der Grundrechte auch geeignete rechtsstaatliche Verfahren bereitzustellen hat, ist im deutschen Verfassungsrecht gerade anhand der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG entwickelt worden<sup>144</sup>. Grundlegend war hierbei eine ganz in der Nähe der Notartätigkeit gelegene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Verfahren der Zwangsversteigerung von Grundbesitz<sup>145</sup>. Der Staat habe hier neben den Interessen der Gläubiger das Eigentumsrecht des Schuldners zu schützen und zu verhindern, daß dieses über Gebühr beeinträchtigt, insbesondere verschleudert wird; der schwierige Ausgleich der divergenten Interessen habe hier durch detaillierte Verfahrensbestimmungen zu erfolgen<sup>146</sup>.

Damit wird deutlich, daß die Formbestimmungen des Zivilrechts, die die Einschaltung des Notars in die Betreuung der Beteiligten sicherstellen, das Beurkundungsgesetz, mit dem das vom Notar anzuwendende Verfahren gesetzlich festgelegt wird, und das notarielle Berufsrecht, das die Pflichten des Notars und

---

<sup>140</sup> BVerfGE 24, 367/389; 50, 290/339.

<sup>141</sup> z.B.: Meyer-Abisch, Der Schutzzweck der Eigentumsgarantie, 1980 S. 55 ff.; BVerfGE 69,272/300 ff..

<sup>142</sup> Münch/Bryde, GG, Art.14 Rn. 3.

<sup>143</sup> Papier in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Rn.8; Kimminch, BK, Art.14, Rn. 8, 55 f.; Badura, Handbuch des Verfassungsrechts, S. 654; Pieroth/Schlink, Staatsrecht, Rn. 995.

<sup>144</sup> von Münch/Bryde, GG, Art.14 Rn 37; Papier: aaO, Rn 43 ff.; Suhr, NJW 1979, 145 ff.; Goerlich, DVBl 1979, 362 ff.

<sup>145</sup> BVerfGE 46, 325/333 ff.

<sup>146</sup> hierzu von Münch/Bryde, GG, Art.14 Rn 37; ebenso BVerfGE 49, 220/225; 51, 150/156; Suhr, aaO.

seinen organisatorischen Status bestimmt, in einer komplexen, sich ergänzenden Wechselwirkung stehen. Erst das Zusammenspiel dieser Normen gewährleistet die rechtsstaatliche und verfassungskonforme Verwirklichung der dem Notar anvertrauten Menschenrechte<sup>147</sup>.

Die für diesen Funktionszusammenhang entscheidenden Normen und Mechanismen des deutschen Notar- und Beurkundungsrechts sowie des Bürgerlichen Gesetzbuchs werden im nachfolgenden Kapitel dargestellt.

### **Teil III: Notariat als Garant und Vermittler der Menschenrechte im Privatrecht**

#### **1. Notariat als Funktionsträger der präventiven Gerichtsbarkeit**

Um den Notar in einen dem Richter entsprechenden Pflichtenkreis einzubinden und vergleichbaren Aufsichtsmechanismen zu unterwerfen ist zunächst seine institutionelle Einbindung in die staatliche - freiwillige - Gerichtsbarkeit erforderlich. Dies ergibt sich bereits aus der ausdrücklichen Bestimmung des § 1 BNotO: Hiernach werden „Die Notare werden ...für die Beurkundung von Rechtsvorgängen und andere Aufgaben **auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege** bestellt ...“.

Die Einordnung des deutschen Notar in die Präventivgerichtsbarkeit wird besonders aus seinen nachstehend aufgeführten Aufgaben und Funktionen deutlich:

- Errichtung öffentlicher Urkunden (§ 20 Abs.1 und 2 BNotO),
- Beweiskraft der notariellen Urkunde (§§ 415 u. 418 ZPO)<sup>148</sup>,
- Vollstreckbarkeit der notariellen Urkunde (§ 794 Abs.1 Nr.5 ZPO),
- Freiwillige Versteigerung (§ 20 Abs.3 BNotO)<sup>149</sup>,
- Notarielles Vermittlungsverfahren (§ 20 Abs.4 u.5 FGG)<sup>150</sup>:
  - Nachlaßauseinandersetzung, §§ 86 ff FGG,
  - Auseinandersetzung ehelichen Gesamtgutes, §§ 99 ff FGG;
  - Vermittlung nach dem Sachenrechtsänderungsgesetz vom 21.09.1994,
- Abnahme von Eiden und eidesstattlichen Versicherungen (§ 22 BNotO),

---

<sup>147</sup> hierzu auch Frenz, Anmerkungen zum Verhältnis von Formzweck, Beurkundungsverfahren und Berufsrecht, in: Freundesgabe für Weichler (Herausgeber: Frenz/Pützer/Schmitz-Valckenberg) Köln 1997, S. 175 ff; Hofmeister/Wolfsteiner, Rechtssicherheit und Verbraucherschutz - Form im nationalen und europäischen Recht, DNotZ 1993, 21\*ff.

<sup>148</sup> Seybold/Reithmann, BNotO, Vor §§ 20-25 Rn 3; Bohrer, aaO, Rn 37 ff.

<sup>149</sup> Seybold/Reithmann, BNotO, § 20 Rn 44 ff.

<sup>150</sup> sind nach dem FGG (Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit) grundsätzlich Aufgabe der Gerichte, können aber durch Landesgesetz dem Notar übertragen werden, hierzu: Seybold/Reithmann, BNotO, § 20 Rn 60.

- Vollstreckbarerklärung von Anwaltsvergleichen (§ 1044 b Abs.2 ZPO)<sup>151</sup>.

Bei der letztgenannten Aufgabe ist sogar der Bereich der vorsorgenden Rechtspflege verlassen, es handelt sich um eine genuin-richterliche Tätigkeit des Notars nach ZPO-Verfahrensrecht<sup>152</sup>.

Besondere Hervorhebung verdienen die notariellen Vermittlungsverfahren: Diese führen nicht nur zur Gerichtsentlastung, sondern auch zur sehr viel humanitäreren Lösung von Konfliktfällen als die Streitentscheidung durch Gerichte. Denn den betroffenen Rechten und Interessen der Beteiligten kann durch notarielle Urkunde sehr viel stärker und individueller Rechnung getragen werden als durch die „decisionäre“ Entscheidung des Richters.

Besonders deutlich wird dies im notariellen Vermittlungsverfahren nach dem Sachenrechtsänderungsgesetz, das der Bereinigung der Eigentumsverhältnisse in den neuen Bundesländern dient: Dort weicht aufgrund des früher geltenden „DDR-Rechts“ in zahllosen Fällen das Eigentum am Gebäude vom Grundstückseigentum ab, zugleich kollidieren (nicht-registrierte) Nutzungsrechte von Mietern mit den Interessen der Eigentümer. Nach dem Gesetz ist der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten erst gestattet, wenn die Parteien zuvor ein förmliches notarielles Vermittlungsverfahren ohne Einigung durchlaufen haben. Der Notar hat hier richterliche Sachaufklärungsbefugnisse und kann Säumnisentscheidungen gegen nichterschienene Beteiligte erlassen. Im Nichteinigungsfall endet das Verfahren durch notarielles Schlußprotokoll, im Einigungsfalle durch notarielle öffentliche Urkunde.

In Deutschland verstärken sich in jüngster Zeit Überlegungen, dem Notar zur Gerichtsentlastung weitere, bisher von den Gerichten wahrgenommene Aufgaben der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzuweisen und sogar auch in den richterlichen Aufgabenkreis bei streitigen Zivilprozeßverfahren einzuschalten: So wird vorgeschlagen, für weitere Bereiche des Zivilprozesses ein notarielles Güteverfahren vor Klageerhebung als Prozeßvoraussetzung einzuführen<sup>153</sup>. Ein anderer Vorschlag knüpft an den „gerichtlichen Güterversuch“ an: Gemäß § 279 ZPO soll das Gericht in jeder Lage des Verfahrens auf eine gütliche Beilegung des Rechtsstreits hinwirken und kann hierzu die Parteien für einen Güteversuch an einen bisher nicht befaßten Richter<sup>154</sup>, im Scheidungsverfahren auch an eine Eheberatungsstelle (§ 614 ZPO) verweisen. In geeigneten Verfahrensarten soll nunmehr für einen Güteversuch auch an den Notar verwiesen werden können<sup>55</sup>.

---

<sup>151</sup> Bohrer, aaO, Rn 86; Geimer, DNotZ 1991, 266.

<sup>152</sup> Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, 1978, Rn 33.2 f.; Geimer, aaO, S. 270/273.

<sup>153</sup> zunächst soll in Bagatellsachen Erfahrung gesammelt werden.

<sup>154</sup> vgl. hierzu Stürner, Aufgaben des Richters und Anwalts bei gütlicher Streitbeilegung, JR 1979, 133; Wolf, Normative Aspekte richterlicher Vergleichstätigkeit, ZZP 1989, 260.

<sup>155</sup> hierzu Wagner, Entlastung der Rechtspflege durch notarielle Tätigkeit - Bestandsaufnahme und Perspektiven -; Eröffnungsvortrag zum 25. Deutschen Notartag, Münster 1998 (Veröffentlichung vorgesehen in DNotZ-Heft 12/1998).

## 2. Sicherung der Privatrechte durch Berufsgesetz (BNotO)

Um die Funktionsfähigkeit des Notariats für die Verwirklichung der Menschenrechte im Privatrecht zu sichern, muß das Berufsgesetz die essentielle Strukturmerkmale des Notariats garantieren (nachfolgend a), die Eignung der Berufsangehörigen für die Betreuung der zivilen Menschenrechte sicherstellen (nachfolgend b) und schließlich den effektiven Zugang des Bürgers zum Notar garantieren und sichern (nachfolgend c). Dies regelt in der Bundesrepublik Deutschland die Bundesnotarordnung (BNotO), das für alle deutschen Notare<sup>156</sup> geltende Berufsgesetz.

### a) Institutionelle Ausgestaltung des Notaramtes<sup>157</sup>

Gemäß § 1 BNotO werden „die Notare ... als **unabhängige** Träger eines **öffentlichen Amtes** ...“ bestellt. Auf keines dieser prägenden Kriterien kann verzichtet werden, ohne den Beruf des Notars in seinem Kern zu verändern<sup>158</sup>:

**aa)** Dem Notar ist ein öffentliches Amt übertragen. Dieses ist ihm als persönliches Amt zugewiesen, er kann seine Aufgabe und Verantwortung nicht auf andere übertragen oder mit anderen teilen. Deshalb existiert im deutschen Notarrecht weder die Möglichkeit der Delegation des Notaramtes oder einzelner notarieller Aufgaben auf Dritte, noch die Möglichkeit eines „Praxisverkaufs“<sup>159</sup>.

**bb)** Die in § 1 BNotO garantierte Unabhängigkeit des Notars ist notwendige Folge des im Grundgesetz verankerten Grundsatzes der **Rechtsstaatlichkeit**. Der Notar ist in seiner rechtlichen Entscheidung frei und allein dem Gesetz unterworfen. Hierdurch ist gewährleistet, daß sich der Notar dem Schutz der zivilen Menschenrechte, frei von Weisungen des Staates oder der Beteiligten<sup>160</sup>, uneingeschränkt widmen kann. Es besteht kein rechtlicher Unterschied zwischen der Unabhängigkeit des Notars und der durch Art. 97 Abs. 1 GG gewährleisteten Unabhängigkeit des Richters<sup>161</sup>.

**cc)** Im Verhältnis zu den Parteien wird die Unabhängigkeit ergänzt und verdichtet durch die Verpflichtung des Notars zur Unparteilichkeit. Auf die Unparteilichkeit hat der Notar seinen Amtseid zu leisten (§ 13 BNotO), als prägende Be-

---

<sup>156</sup> mit Ausnahme der Richternotare und beamteten Notare in Baden-Württemberg, die - historisch bedingt - aufgrund besonderen Landesgesetzes bestellt sind.

<sup>157</sup> ebenso die Formulierung bei Bohrer, aaO, Rn 87.

<sup>158</sup> Seybold/Schippel, BNotO, 6.Aufl.1995, § 1 Rn 1; grundlegend Römer, Notariatsverfassung und Grundgesetz, 1963, S. 12 ff.

<sup>159</sup> BGH DNotZ 1975,574; Seybold/Schippel, BNotO, § 1 Rn. 9.

<sup>160</sup> Seybold/Schippel, BNotO, § 1 Rn 18 f.

<sup>161</sup> Bohrer, aaO, Rn 140; Pfeiffer, Der Notar in unserem Rechtsstaat, DNotZ 1981, 5; Seybold/Schippel, BNotO, § 1 Rn 16; zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen siehe oben Teil II 3 b)bb).

rufspflicht ist sie in § 14 Abs. 1 BNotO gesondert verankert<sup>162</sup>: Der Notar ist „nicht Vertreter einer Partei, sondern unparteiischer Betreuer der Beteiligten“.

Das Standesrecht verschärft diese Berufspflicht dadurch, daß der Notar „schon den **Anschein der Parteilichkeit** zu vermeiden“ hat (§ 1 Abs.2 Satz 3 Richtlinien für die Berufsausübung der Notare, RLNot<sup>163</sup>) - entsprechend dem im Völkerrecht entwickelten Grundsatz „justice must also be seen to be done“<sup>164</sup>.

Die Unparteilichkeit wird ergänzend gesichert durch berufsrechtliche **Inkompatibilitätsregelungen**, die mit dem Notaramt unvereinbare weitere Tätigkeiten verbieten (§ 8 BNotO), schließlich durch beurkundungsverfahrensrechtliche **Mitwirkungsverbote** (§ 3 BeurkG) oder **Ausschließungsgründe** (§§ 6, 7 BeurkG), wonach der Notar an einer Beurkundung nicht mitwirken darf oder die Urkunde sogar unwirksam ist, wenn die beurkundete Angelegenheit eigene Interessen des Notars berührt bzw. ihm nahestehende Personen beteiligt sind.

Die Unparteilichkeit führt auch zu besonderen Anforderungen an die **Gestaltung des Beurkundungsverfahrens**, die im Beurkundungsgesetz konkretisiert sind<sup>165</sup>.

#### b) Eignung und Qualitätssicherung

Das Notariat vermag die zivilen Menschenrechte nur dann zu gewährleisten, wenn auch der einzelne Notar den institutionellen Anforderungen seines Amtes genügt. Voraussetzungen hierfür sind:

**aa)** Fachliche Eignung: Das deutsche Notarrecht setzt für den Notar „die Befähigung zum Richteramt nach dem deutschen Richtergesetz“ voraus, wozu die Absolvierung von zwei juristischen Staatsexamen und eines juristischen Vorbereitungsdienstes in Verantwortung der Landesjustiz erforderlich ist. Die notarspezifische Berufsqualifikation wird durch einen Notaranwärterdienst (im Nurnotariat) bzw. praktische Erfahrungsnachweise mit anschließender Prüfung (in Anwaltsnotariat) gewährleistet (§ 6 Abs.1 und 2 BNotO).

**bb)** Persönliche Eignung setzt voraus, daß der Notar auch charakterlich für sein Amt geeignet ist. Das ihm persönlich verliehene öffentliche Amt und seine Stellung im Rechtsleben stellen Anforderungen, die seit jeher mit denen des Richters verglichen wurden<sup>166</sup>.

---

<sup>162</sup> hierzu Bohrer, aaO, Rn 52; Seybold/Schippel, BNotO, § 1 Rn 19.

<sup>163</sup> hierzu Seybold/Schippel, BNotO, § 14 Rn 37

<sup>164</sup> siehe oben Teil I.1.b)bb)(2), Nachweise in Fn 43, 44.

<sup>165</sup> insbes. § 17 BeurkG, hierzu Seybold/Schippel, BNotO, § 14 Rn 36 f; Bohrer, aaO, Rn 97.

<sup>166</sup> Feyock, DNotZ 1952,244; Seybold/Schippel, BNotO, § 6 Rn 4 m.w.N.; so auch der Ausschuß für Recht und Bürgerrechte des Europäischen Parlaments in: Bericht über die „Lage und Organisation des Notarstands in den zwölf Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft“ vom 9.12.1993, Sitzungsdokument des Europäischen Parlaments A3 - 0422/93, Ziff. 21, Parlamentsbeschuß veröffentlicht in Abl.No.C 44/36 vom 14.2.1994 und ZNotP 1997, 58 ff.

cc) Der sogen. Numerus Clausus ist Strukturmerkmal fast aller lateinischen Notariate: Nach § 4 BNotO werden so viele Notare bestellt, wie es den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege entspricht. Diese „Bedürfnisprüfung“ hat einerseits die Versorgung der rechtsuchenden Bevölkerung mit notariellen Dienstleistungen zu gewährleisten, muß aber andererseits auch die wirtschaftliche Lebensfähigkeit der Notarstelle sicherstellen.

Der Notar kann seine Aufgabe, auf eine möglichst ausgewogene und gerechte Gestaltung der Rechtsbeziehung hinzuwirken, nur dann unabhängig und unparteilich erfüllen, wenn ihm ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Unabhängigkeit gewährleistet ist, die ihn in die Lage versetzt, sich wirtschaftlichem Druck zu widersetzen<sup>167</sup>. Desweiteren kann nur durch einen bestimmten Mindestumfang des Geschäftsanfalls bei jedem Notar die ausreichende fachliche Kompetenz und Erfahrung für alle notariell betreuten Rechtsgebiete gewährleistet werden<sup>168</sup>.

Vor diesem Hintergrund erweist sich der Numerus Clausus als sehr viel mehr als nur ein wirtschaftliches Privileg der Notare und ist alles andere als ein fragwürdiges Monopol. Die staatliche Bedürfnisplanung für die Zahl der Notarstellen - im gesamten öffentlichen Dienst eine Selbstverständlichkeit - ist eine unverzichtbare Voraussetzung für ein funktionsfähiges Notariat, das sich den zivilen Menschenrechten verantwortungsvoll widmen kann.

**dd)** Disziplinarhaftung sowie Standes- und Staatsaufsicht über den Notar sorgen dafür, daß die Einhaltung der Berufsausübungsregeln des Notars überwacht wird und Verstöße gegen die Berufsregeln sanktioniert werden. Die Bundesnotarordnung verteilt die Aufsichtsbefugnisse zwischen den regionalen Berufskammern und der Justiz:

Die regionalen Notarkammern haben „über Ehre und Ansehen ihrer Mitglieder zu wachen und die Aufsichtsbehörden in ihrer Tätigkeit zu unterstützen“ (§ 67 Abs.1 Satz 2 BNotO). Sie haben gegenüber den Mitgliedern Zwangsbefugnisse (Auskunftspflicht und persönliches Erscheinen, § 74 BNotO) sowie das Recht, bei leichteren Verstößen disziplinarische Ermahnungen auszusprechen (§ 78 BNotO).

Die Staatsaufsicht wird in drei Instanzen durch den Präsident des Landgerichts, den Präsident des Oberlandesgerichts und den Landesjustizminister ausgeübt (§ 92 BNotO). Für die gerichtliche Überprüfung von Disziplinarmaßnahmen sind in erster Instanz ein Notarsenat beim Oberlandesgericht und in zweiter Instanz ein Notarsenat beim Bundesgerichtshof (§§ 99 ff BNotO) zuständig. Die Notarsenate bestehen aus Richtern und Notaren als Beisitzer (§§ 101 ff, 106 ff BNotO).

---

<sup>167</sup> Schollen, DNotZ 1969, 68 ff.; BVerfGE 17, 371.

<sup>168</sup> Seybold/Vetter, BNotO § 4 Rn 1; grundlegend Bohrer, DNotZ 1991, 3/7

c) Garantie der Zugänglichkeit notarieller Dienste für den Bürger

Ein Notariat ist für die Sicherung und Garantie der zivilen Menschenrechte nur geeignet, wenn möglichst geringe Zugangsschwellen bestehen, die die Inanspruchnahme des Notars für den Bürger erschweren oder behindern könnten. Die nachfolgenden Strukturelemente und Berufspflichten des deutschen Notarrechts sind hierfür von besondere Wichtigkeit:

**aa)** Zugangsschwelle: Ein besonderer Vorzug des Notariats liegt zunächst darin, daß der Zugang zum Notar für den Bürger durch keinerlei Förmlichkeiten und Verfahrensschwellen behindert ist. Der Notar vereinigt Autorität und Vertrauen eines Richters mit der Unmittelbarkeit und Spontanität eines freiberuflichen Beraters.

**bb)** Pflicht zur Amtsausübung: Nach § 15 BNotO darf der Notar seine „... Urkundstätigkeit ... nicht ohne ausreichenden Grund verweigern“, gegen Ablehnung der Urkundstätigkeit des Notars kann Beschwerde zum Landgericht eingelegt werden.

Diese „Amtsgewährungspflicht“, die sich nur auf die Urkundstätigkeit, nicht auf sonstige Betreuungstätigkeiten des Notars bezieht, enthielt bereits die deutschen Reichsnotariatsordnung von 1514<sup>169</sup>. Der Notar hat somit kein Ablehnungsrecht, eine Selektion der Klienten oder der Ausschluß bestimmter sozialer Gruppen sind unzulässig. Hiermit korrespondiert für den Bürger ein subjektiver öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Tätigkeit des Notars<sup>170</sup>. Der Bürger hat somit das Recht auf freie Notarwahl.

Dieser Amtsgewährungsanspruch des Bürgers gegenüber dem Notar entspricht dem Justizgewährungsanspruch gegenüber dem Richter, der die Entscheidung auf eine Klage ebensowenig ablehnen kann, wie der Notar das Ersuchen um Vornahme eines Urkundsaktes<sup>171</sup>. Beides ist unmittelbar aus den oben dargestellten „justiziellen Grundrechten“ ableitbar<sup>172</sup>.

**cc)** Gebührensystem: Der Notar erhält gem. § 17 Abs.1 BNotO für seine Tätigkeit Gebühren, die in der Kostenordnung (KostO) gesetzlich festgelegt sind. Dieses Gesetz regelt die Gebühren der Notare und der Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach gleichen Prinzipien und - was die Höhe betrifft - identischen Tabellen. Es herrscht das Wertgebührenprinzip, wonach die Höhe der Gebühr vom Geschäftswert der betreuten Angelegenheit abhängt<sup>173</sup>. Gem. § 140 Abs. 2 KostO sind Vereinbarungen über den Kostenanspruch unwirksam<sup>174</sup>.

---

<sup>169</sup> Schippel/Reithmann, BNotO § 15 Rn. 15

<sup>170</sup> Seybold/Reithmann, BNotO, § 15 Rn 16.

<sup>171</sup> Keidel/Kuntze/Winkler, Beurkundungsgesetz, Einl. Rn 31.

<sup>172</sup> Teil II.2.a).

<sup>173</sup> hierzu Bengel, Entwurf einer Gebührenordnung mit Erläuterungen in: Das moderne Notariat, aaO, S. 35 ff.

<sup>174</sup> hierzu Korinthenberg, Kostenordnung, § 140 Rn 2.

Dieses Gebührensystem ist eine wesentliche Grundlage für die unabhängige, unparteiliche und unbefangene Amtsführung. Die Wahl des Notares wird nur durch das Vertrauen des Rechtsuchenden gelenkt, anstelle gewerblichen Wettbewerbs über den „billigen Preis“ herrscht Wettbewerb um Vertrauen durch Berufsqualität<sup>175</sup>. Schließlich sorgt die Wertgebühr für einen sozialen Ausgleich, indem einfache Vorgänge mit hohem Wert arbeitsintensive Angelegenheiten mit geringem Wert subventionieren<sup>176</sup>.

Das vorstehende Gebührensystem wird auch verfassungsrechtlich durch den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG gefordert. Da der Notar ein öffentliches Amt ausübt, muß die Gebühr für die gleiche Tätigkeit für jeden Bürger bei allen Notaren die gleiche sein<sup>177</sup>.

Der sozialstaatliche Aspekt der Notargebühr wird unterstrichen durch § 17 Abs. 2 BNotO, wonach der Notar einem unbemittelten Beteiligten „Armenrecht“ zu bewilligen hat, in dem er seine Tätigkeit gebührenfrei oder gegen ermäßigte Gebühren zu gewähren hat<sup>178</sup>.

**dd)** Die Verschwiegenheitspflicht (§ 18 BNotO) ist ein weiteres Element für den Abbau von Zugangsschwellen zum Notar. Der rechtsuchende Bürger muß sich dem Notar in seinen persönlichen, familiären, wirtschaftlichen und rechtlichen Angelegenheiten vorbehaltlos anvertrauen können. Die Verschwiegenheitspflicht bildet einen Grundpfeiler für Ansehen und Vertrauen des Notariats und seine Funktionsfähigkeit für den Menschen<sup>179</sup>.

**ee)** Amtshaftung: Verletzt der Notar schuldhaft eine ihm aufliegende Amtspflicht, so haftet er persönlich und unbeschränkt auf Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens. Diese Haftung ist - anders als bei inzwischen allen anderen rechts- und wirtschaftsberatenden Berufen in Deutschland - nicht durch Vereinbarung mit den Beteiligten beschränkbar. Eine Haftung des Staates für den Notar ist ausgeschlossen. Das wäre unvereinbar mit der Unabhängigkeit des Notars im Verhältnis zum Staat und seiner Verschwiegenheitspflicht<sup>180</sup>.

Die persönliche Haftung des Notars ist von substantieller Bedeutung für das Vertrauen des Notariats beim rechtsuchenden Publikum<sup>181</sup> und bildet eine Voraussetzung, um den Menschen einen vorbehaltlosen Zugang zur Betreuung ihrer privatrechtlichen Belange durch den Notar zu öffnen.

---

<sup>175</sup> Seybold/Vetter, BNotO, § 14 Rn 5.

<sup>176</sup> Bengel, aaO., S. 35; auch Seybold/Vetter, BNotO, § 17 Rn 3.

<sup>177</sup> vgl. Seybold/Vetter, BNotO, § 17 Rn 3, 5.

<sup>178</sup> ergänzend gelten standesrechtliche Feststellungen der Bundesnotarkammer, DNotZ 1976, 261; hierzu Seybold/Vetter, BNotO, § 17 Rn 25 ff.; Korinthenberg/Bengel, KostO, Vor § 140 Rn 9 ff.

<sup>179</sup> Seybold/Schippel, BNotO, § 18 Rn 1

<sup>180</sup> Haug, Die Amtshaftung des Notars, 1989, Rn 7.

<sup>181</sup> Haug, aaO.

ff) Der Versicherungsschutz für einen durch den Notar geschädigten Bürger ergänzt die durch die persönliche Haftung des Notars gebildete Vertrauensgrundlage. § 19 a BNotO verpflichtet jeden Notar zum Abschluß einer Berufshaftpflichtversicherung. Die Mindestversicherungssumme beträgt z.Z. DM 500.000 und wird im Zuge der Novellierung der Bundesnotarordnung auf 1 Mio. für mindestens 4 Schadenfälle pro Jahr erhöht<sup>182</sup>.

Die individuelle Versicherung jedes einzelnen Notars wird ergänzt durch Gruppenversicherungen der Notarkammern, die für jeden einzelnen Notar Anschlußdeckung für Fahrlässigkeitsschäden (§ 67 Abs. 2 Nr. 3 BNotO) sowie für Vorsatzschäden vorzuhalten haben. Für Vorsatzschäden unterhalten die Notarkammer in Deutschland zusätzlich einen Schadensfonds, um durch die gesetzliche Regelung nicht gedeckte Schäden auszugleichen (§ 67 Abs. 3 Ziff. 3 BNotO).

### 3. Sicherung der Privatrechte durch Verfahrensgesetz (BeurkG)

Durch das Beurkundungsgesetz vom 28.08.1969 sind die in Deutschland bis dahin - neben dem Notar - auf die verschiedensten Aufgabenträger bei Behörden und Gerichten verstreuten Beurkundungszuständigkeiten fast ausschließlich dem Notar übertragen worden. Dies erfolgte in der Erkenntnis, daß die Beratung und Belehrung eine den Gerichten und Verwaltungsbehörden im Grunde wesensfremde Rechtspflegeaufgabe ist, diesen hierzu regelmäßig auch die Erfahrung fehlt<sup>183</sup>. Damit stellt das Beurkundungsgesetz einen Meilenstein in der Geschichte und Entwicklung des deutschen Notariats dar.

Die grundlegende Bedeutung des Beurkundungsgesetzes liegt in der detaillierten Regelung der Verfahrensabläufe und -pflichten, die der Notar bei Beurkundung und Beglaubigung einzuhalten hat, um den Zweck seiner Mitwirkung an der Gestaltung der privaten Rechte auch verfahrensrechtlich sicherzustellen<sup>184</sup>. Durch die Einschaltung des Notars soll gewährleistet werden, daß die Beteiligten ihre Entscheidung nur im vollen Wissen um die Folgen der Rechtsgestaltung treffen<sup>185</sup>.

Die wichtigste Bestimmung des Beurkundungsgesetzes, in der die vorstehende Betreuungsaufgabe des Notars deutlicher als je zuvor zum Ausdruck kommt, ist § 17: Dort wird die Belehrungspflicht bei der notariellen Beurkundung geregelt und sicherstellt<sup>186</sup>. Diese Bestimmung wird zu recht als „magna carta“ notariell-

---

<sup>182</sup> Das zwischenzeitlich vom Parlament verabschiedete „Dritte Gesetzes zur Änderung der Bundesnotarordnung“ wird in Kürze veröffentlicht.

<sup>183</sup> Keidel/Kuntze/Winckler, BeurkG, Einl. Rn 25.

<sup>184</sup> Keidel/Kuntze/Winckler, BeurkG, Einl. Rn 22.

<sup>185</sup> Flume, DNotZ 1969, 33 ff\*; Larenz, BGB-Allgemeiner Teil, § 21 I a 3; BGHZ 31, 79/86.

<sup>186</sup> Keidel/Kuntze/Winckler, BeurkG, Einl. Rn. 24; Brambring NJW 1975, 1259.

ler Tätigkeit bezeichnet<sup>187</sup>. Wegen ihrer Bedeutung für die Sicherung der Menschenrechte im Bereich des Zivilrechts sei diese Bestimmung nachfolgend im Wortlaut wiedergegeben:

„§ 17 Grundsatz

(1) Der Notar soll den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei soll er darauf achten, daß Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden.

(2) Bestehen Zweifel, ob das Geschäft dem Gesetz oder dem wahren Willen der Beteiligten entspricht, so sollen die Bedenken mit den Beteiligten erörtert werden. Zweifelt der Notar an der Wirksamkeit des Geschäfts und bestehen die Beteiligten auf der Beurkundung, so soll er die Belehrung und die dazu abgegebenen Erklärungen der Beteiligten in der Niederschrift vermerken.

(3) Kommt ausländisches Recht zur Anwendung oder bestehen darüber Zweifel, so soll der Notar die Beteiligten darauf hinweisen und dies in der Niederschrift vermerken. Zur Belehrung über den Inhalt ausländischer Rechtsordnungen ist er nicht verpflichtet.“

Funktion und Pflichtenkreis des Notars bei der Beurkundung lassen sich kaum deutlicher beschreiben. Besondere Hervorhebungen für den hier behandelten Themenkreis verdient § 17 Abs. 1 Satz 2, wonach der Notar darauf zu achten hat, daß unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden. Hieraus ergibt sich, daß der Notar den Umfang der Belehrungspflicht nach dem Persönlichkeitsbild des Beteiligten ausrichten muß<sup>188</sup>. Vordergründig besteht hiermit eine Verpflichtung des Notars zur Ungleichbehandlung unterschiedlich vorgebildeter und erfahrener Beteiligter, die aber letztlich zum Ausgleich der Kräfte und zu dem erstrebten ausgewogenen, interessengerechten und Streitvermeidenden Urkundsergebnis führt. Die Aufgabe des Notars, den Schwachen vor dem Starken im Sinne eines sozialen Kräfteausgleiches zu schützen, die Eingangs aus der Feder Schwachtgens zitiert wurde, kann gesetzlich kaum deutlicher gefaßt werden.

Das eigentliche Beurkundungsverfahren erfordert die **Verlesung der Urkunde**, die Genehmigung durch die Beteiligten und die eigenhändige Unterschrift aller Beteiligten.

---

<sup>187</sup> Schmitz-Valckenberg, DNotZ 1994, 496

<sup>188</sup> Keidel/Kuntze/Winckler, BeurkG § 17 Rn. 30; eingehend hierzu Keim, Das notarielle Beurkundungsverfahren, 1990, Rn 124-136.

Zu erwähnen sind abschließend die im selben Abschnitt des Gesetzes geregelten ergänzenden Berufspflichten, die den **Vollzug der notariellen Urkunde** sicherstellen:

Der Notar hat nach § 18 auf die Erforderlichkeit gerichtlicher und behördlicher Genehmigungen, gemäß § 19 auf steuerrechtliche Vollzugserfordernisse und gemäß § 20 auf gesetzliche Vorkaufsrechte bei Grundstücksveräußerungen hinzuweisen und dies in der Niederschrift zu vermerken. Bei Grundstücksgeschäften ist der Notar nach § 21 BeurkG verpflichtet, vor Beurkundung das Grundbuch einzusehen und die Beteiligten über den Grundbuchinhalt zu unterrichten.

Für **behinderte Beteiligte** stellt das Beurkundungsverfahren besonderen Schutz durch den Notar sicher: In §§ 22 bis 25 finden sich spezielle Verfahrensbestimmungen, die der Einschränkung der Wahrnehmungsfähigkeit von Tauben, Stummen, Blinden und schreibunfähigen Menschen Rechnung tragen, damit die Zwecke der notariellen Beurkundung auch diese Menschen erreichen.

#### 4. Sicherung der Privatrechte durch Formbestimmungen des Zivilrechts

Der letzte Baustein des einfachen Gesetzesrechts zur Sicherung der Privatrechte findet sich in den Formbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Es schreibt für solche Rechtsgeschäfte und Verträge, die für die Beteiligten und den Rechtsverkehr von besonderer rechtlicher oder persönlicher Bedeutung sind und in denen besonders weitreichende und gravierende Entscheidungen zu treffen sind, ziehen die notarielle Beurkundung vor. Ein ohne Beachtung dieses Formvorschrift geschlossenes Rechtsgeschäft ist unwirksam (§ 125 BGB).

Damit wird die Einschaltung des Notars als unabhängiger und unparteilicher Betreuer zum frühestmöglichen Zeitpunkt sichergestellt, sogar erzwungen: Ohne Einschaltung des Notars entstehen erst gar keine verbindlichen Rechtswirkungen und Ansprüche. Der Notar kann auf die Gestaltung des Vertrages noch einwirken, dem Menschen bleibt für die Gestaltung seiner Rechtsverhältnisse ohne Vorverpflichtung die Entscheidungsfreiheit bis zum Abschluß der Beurkundung durch den Notar<sup>189</sup>.

Nachstehend sind die wichtigsten Rechtsgeschäfte aufgelistet, für deren Wirksamkeit die notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist:

- a) Schuldrecht: Schenkungsversprechen;
- b) Grundstücksrecht: Grundstücksverträge, jede Bestellung und Änderung von Rechten an Grundstücken, insbes. Grundpfandrechte, Nießbrauch, Dienstbarkeiten;

---

<sup>189</sup> hierzu Pützer, Das Notariat im Zivilrechtssystem, in: Das moderne Notariat, aaO, S. 14.

- c) Familienrecht: Eheverträge, Adoptionsanträge;
- d) Erbrecht: Testamente, Erbverträge, Erbteilsübertragung, Erbverzicht, Pflichtteilsverzicht, Erbscheinsanträge;
- e) Gesellschaftsrecht: Gründung von Kapitalgesellschaften, Satzungsänderung von Kapitalgesellschaften, Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen, Umwandlung von Unternehmen<sup>190</sup>.

Damit verweist das deutsche Zivilrecht die wichtigsten Rechtsgeschäfte aus den Bereichen der in Teil I.2.c) dargestellten „materiellen Menschenrechte“ durch Formbestimmungen in die Betreuung des Notars.

#### **Teil IV: Menschenrechtsschutz durch den Notar auf internationaler Ebene**

Für den Menschenrechtsschutz durch das internationale Notariat sind - seit Gründung der U.I.N.L. - bereits leistungsfähige Strukturen geschaffen und bedeutsame Schritte unternommen worden. Schon der Blick auf die Mitgliederstatistik der letzten 10 Jahre zeigt, welchen großen politischen Erfolg die Idee des Menschenrechtsschutzes durch die Präventivfunktion des Notariats verzeichnen kann:

Während die U.I.N.L. zum Zeitpunkt ihres XIX. Internationalen Kongresses in Amsterdam im Jahre 1989 über 29 Mitgliedsnotariate verfügte, hat sie inzwischen einen Stand von 67 Mitgliedern erreicht. Hierin spiegelt sich nicht nur die Öffnung der osteuropäischen Staaten, sondern eine globale Entwicklung: Auf der letzten Mitgliederversammlung der U.I.N.L. am 30./31. Mai 1997 in Santo Domingo sind neue Mitgliedsnotariate aus Kroatien, Rumänien, Slowenien, Indonesien und Panama aufgenommen worden, anlässlich des Kongresses in Buenos Aires wird über die Aufnahmeanträge des georgischen Notariats und - als bedeutsamer Schritt auf dem Wege der Annäherung des „Common-Law-“ und „Civil-Law-Systems“ - der „Scrivener Notaries of London“ entschieden.

Nicht nur die Unterstützung der jungen Notariate, auch die Weiterentwicklung der „alten“ Mitgliedsnotariate erfordern für die Zukunft große Schritte und weitere Anstrengungen, um die Aufgabe des Notars für den Schutz der Menschenrechte auf internationaler Ebene erfüllen zu können. Dieses Handlungsprogramm des internationalen Notariats setzt sich aus drei Komponenten zusammen:

- Ausweitung der **externen Kooperation** des Notariats (1.)
- Weiterentwicklung der **internen Notariatsstrukturen und Pflichtenstandards** (2.)

---

<sup>190</sup> vgl. Vollhardt, Allgemeine Stellung des Notars in: Das moderne Notariat, aaO, S. 17.

- Verstärkung der **internationalen Fortbildung und Wissenschaft** des Notariats (3.)

## 1. Ausweitung der externen Kooperation des Notariats

a) Die Zusammenarbeit mit überstaatlichen Organisationen, die dem Menschenrechtsschutz dienen, ist primär Aufgabe der U.I.N.L.. Die Ständigen Vertreter der U.I.N.L. bei der UNO, der UNESCO (Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture), der UNHCR (Haut-Commisariat des Nations Unies pour les Refugiés) oder der FAO (Organisation pour l'alimentation et l'agriculture) sowie - auf europäischer Ebene - beim Europarat<sup>191</sup> zeigt die Präsenz der Union auf diesem Felde.

Besondere Hervorhebung verdient die Zusammenarbeit zwischen der U.I.N.L., insbesondere der Commission de Cooperation Notariale Internationale (CCNI), mit dem **Europarat**. In Zusammenarbeit mit der U.I.N.L. hat der Europarat seit der osteuropäischen Öffnung im Rahmen des „Programm Themis“ eine Vielzahl von Seminaren zur Entwicklung eines freien lateinischen Notariats in den Reformstaaten des Ostens durchgeführt. Dieses Programm ist der Entwicklung demokratischer Rechtsstrukturen in den Reformstaaten gewidmet, für die ein freies lateinisches Notariat als unerlässlich angesehen wird<sup>192</sup>.

Die Rolle des lateinischen Notariats für dieses Ziel hat nachhaltige Anerkennung gefunden in der „Resolution des runden Tisches von Keßthely/Ungarn“ vom 15. November 1990, die anlässlich des „Zweiten Notarenkolloquiums Mitteleuropa“ durch hochrangige Vertreter des Europarats und der U.I.N.L. sowie aus Justiz und Notariaten von dreizehn Teilnehmerstaaten des Ostens und des Westens verabschiedet worden ist<sup>193</sup>.

b) Auch die Weiterentwicklung der Zusammenarbeit mit anderen Berufsorganisationen und Verbänden wird den Einfluß des lateinischen Notariats für den Schutz der Menschenrechte verstärken. Hierdurch können neue Verbündete für den Auftrag des Notariats gefunden werden und das Verständnis derjenigen Kräfte in Gesellschaft, Wirtschaft und Politik verstärkt werden, die dem Auftrag des Notariats bisher kritisch gegenüber stehen. Bereits heute unterhält die Union Beziehungen zu zahlreichen Berufsgruppen, insbesondere der Anwaltschaft

---

<sup>191</sup> Übersicht in: U.I.N.L.-Information, Bulletin du Secretariat Permanent Europeen, Milano, Nr. 21 (Dezember 1997), S. 94 ff.; zur Zusammenarbeit mit diesen Institutionen: Tinguy du Pouet, aaO (Fn 2), S. 69(UNO), 73(UNESCO), 82(FAO) und 91-98 (Europarat).

<sup>192</sup> hierzu Tinguy du Pouet, aaO, S. 98.

<sup>193</sup> ebenso der Bericht des Ausschusses für Recht und Bürgerrechte vom 9. Dezember 1993, aaO. (Fn 165), Ziff. 19, 20; hierzu: Pützer, Marinho-Bericht und Entschließung des Europäischen Parlaments zur Lage und Organisation des Notarstands in der europäischen Union, in: Festgabe für Weichler, in: Freundesgabe für Weichler, Köln 1997, S. 191/203 f.

und Richterschaft, und Wirtschaftsverbänden, insbesondere des Finanz- und Bankwesens<sup>194</sup>.

Besondere Unterstützung erhält das lateinische Notariat durch die **Internationale Richterschaft**: Die „Union Internationale des Magistrats“ hat auf ihrem Kongreß in Macao vom 23.-27.10.1989 durch Resolution der II. Kommission öffentlich gefordert, die Funktion des lateinischen Notariats zu stärken und in der Justiz vermehrt auf die Arbeit des Notars zurückzugreifen. Hierfür wurde vor allem auf die institutionellen Qualitäten des Notariats durch öffentliches Amt, Unparteilichkeit, Informations- und Beratungspflicht abgestellt, die den Notar zum Sachwahrer der Streitverhütung mache, sowie auf die Qualität der öffentlichen Urkunde, die bei eingetretenen Rechtsstreitigkeiten das Beweisverfahren vereinfache.

Die Zusammenarbeit der U.I.N.L. mit den Verbänden der angelsächsischen **Anwaltschaft**, insbesondere der American Bar Association (ABA) und der Society of Public Notaries of London, hat das Berufsbild des lateinischen Notariats und dessen Pflichtenstandards im angelsächsischen Rechtskreis, wo es den lateinischen Notar bisher nicht gibt, bekannt gemacht und die Entwicklung vergleichbarer Berufsbilder angestoßen:

In gemeinsamen Kommissionen werden nun übereinstimmende Anforderungen an eine „authentische öffentliche Urkunde“ für den elektronischen Rechtsverkehr (electronic commerce) entwickelt. Die „ABA Task Force on International Notarial Issues“ hat zwischenzeitlich „Inter-American Guidelines on Recognition of Notarial Acts“ entworfen. Diese „Guidelines“ sollen - so ausdrücklich die „Considerations“ - die durch das Fehlen der notariellen Urkunde im Common-Law bestehende Lücke<sup>195</sup> schließen, der Erleichterung internationalen Handels und Investments dienen und den in Annex 1210.5 des „North American Free Trade Agreement“ („NAFTA“) geforderten Standards für Dienstleistungsberufe entsprechend. Im Staate Florida wurde Anfang 1997 ein Gesetz zur Einführung eines „Florida International Notary“ verabschiedet; offenbar orientiert am Vorbild des in London bestehenden Berufsbilds des „Scrivener Notary“<sup>196</sup> wird hierdurch eine notarähnliche Berufsqualifikation für attorneys eingeführt, die eine Brücke zu den Ländern mit Zivilrechtssystem schlagen soll.

Wünschenswert wäre für die Zukunft die Verstärkung der Zusammenarbeit mit den nationalen und internationalen **Verbraucherschutzverbänden**, deren Anliegen in vielen Punkten dem des Notariats entspricht<sup>197</sup>.

---

<sup>194</sup> vgl. die Aufstellung der U.I.N.L. Repräsentanten - in U.I.N.L. Info, aaO (Fn 190), S. 96-98.

<sup>195</sup> gleichsinnig der Ausschuß für Recht und Bürgerrechte des Europäischen Parlaments, in: Bericht, aaO (Fn 165), Ziff. 7-9.

<sup>196</sup> hierzu Baumann, Die öffentlichen und sozialen Funktionen der Notariate in den Ländern der Europäischen Union, Notarius International 1996, 20/28; Pützer in: Freundesgabe für Weichler, aaO, S. 191 (200, 203)

<sup>197</sup> vgl. die erste Arbeitssitzung des 23. Deutschen Notartages Hamburg 1993, zum Thema „Rechtssicherheiten und Verbraucherschutz - Form in nationalen und europäischen Recht, DNotZ 1993, S.

c) Weiterzuführen ist schließlich die Teilnahme der U.I.N.L. und ihrer Kommissionen an der Entwicklung der Internationalen Gesetzgebung und Völkerrechtlicher Abkommen, wie bei den Brüsseler Verträgen über die Anerkennung und die Vollstreckbarkeit öffentlicher Urkunden.

Einen der bisher größten Erfolge konnte das lateinische Notariat bei der vom **Europäischen Parlament** durchgeführten Untersuchung „über die Lage und Organisation des Notarstands in den zwölf Mitgliedstaaten der Gemeinschaft“ verzeichnen: Der hierzu erstellte Bericht des Ausschusses für Recht und Bürgerrechte sowie die darauf basierende Entschließung des Europäischen Parlaments<sup>198</sup> kann als das bedeutsamste offizielle Dokument angesehen werden, das bisher von einer überstaatlichen Stelle über das lateinische Notariat verabschiedet worden ist; Auftrag und Nutzen des lateinischen Notariats für demokratische Rechtsstrukturen und den Schutz der zivilen Bürgerrechte haben hierin uneingeschränkte Anerkennung gefunden<sup>199</sup>.

## 2. Harmonisierung und Weiterentwicklung der internen Notariatsstrukturen und Pflichtenstandards

Die U.I.N.L. und ihre Mitgliedsnotariate dürfen nicht bei dem bereits bestehenden Standard und erreichten Qualitätsniveau ihrer Arbeit verharren. Das Zusammenrücken der Notariate im internationalen Raum, die Verstärkung ihrer Zusammenarbeit und die Internationalisierung des Rechtslebens zeigt den Nutzen der internationalen Präsenz des lateinischen Notariats ebenso deutlich wie die bestehenden Unterschiede zwischen den Mitgliedsnotariaten der Union. Der Harmonisierung und Weiterentwicklung des Selbstverständnisses und der Pflichtenstandards der lateinischen Notariate sollte daher oberste Priorität gegeben werden.

a) Für eine Vergleichbarkeit und Homogenität der lateinischen Notariate sorgt seit 1948 bereits die Gründung und Existenz der U.I.N.L. als Weltverband und die Definition der Kernelemente des lateinischen Notariats in der Unionssatzung (Art. 1.2).

Ein weiterer Impuls zur Harmonisierung des Selbstverständnisses ist sodann mit den vom Conseil Permanent der U.I.N.L. in Den Haag am 13.-15.3.1986 verabschiedeten „Principes fondamentaux du système de Notariat Latin“ gegeben worden, welche für die Funktion und Aufgaben des Notars, die notarielle Ur-

---

21 ff; ferner das Symposium der Europäischen Rechtsakademie über „Verbraucherschutz im Zivilrecht“, Brüssel 1997.

<sup>198</sup> Parlamentsbeschluß in: Europäisches Amtsblatt No. C 44/36 vom 14.2.1994; Bericht vom 9.Dezember 1993, Sitzungsdokument des Europäischen Parlaments A3 - 0422/93, vgl. auch Fn 165.

<sup>199</sup> hierzu Pützer, Marinho-Bericht, aaO (Fn 192),S. 191 ff.

kunde und die Berufsorganisationen eines lateinischen Notariats gegenüber der Satzung erheblich verdichtete Kriterien enthalten.

Ähnlich harmonisierende Wirkung haben die Statuten regionaler Organisationen und Konferenzen der lateinischen Notariate, wie die „Conference Permanente des Notariats de l'Union Europeenne“ (CNUE). Diese hatte bereits in ihrem „Memorandum von Madrid“ vom 22./23. März 1990 die Charakteristika des Notarberufs in Europa übereinstimmend definiert und diese Merkmale später in die Satzung der Konferenz aufgenommen.

**b)** Die wichtigste Aufgabe liegt in der Weiterentwicklung internationaler Pflichtenstandards des lateinischen Notariats: Als Folge der über Jahrhunderte eigenständigen nationalen Gesetzgebung für das Notariat sind naturgemäß auch die Pflichtenstandards der Lateinischen Notariate im internationalen Vergleich unterschiedlich. Die Unterschiedlichkeit der Berufs- und Betreuungspflichten kann sich für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Notare untereinander hinderlich auswirken und auch zu Fehlorientierung und Enttäuschung des rechtsuchenden Bürgers im internationale Rechtsverkehr führen. Deshalb ist das internationale Notariat aufgerufen, auch die inhaltlichen Maßstäbe der notariellen Tätigkeit einander anzunähern.

Ohne auf eine internationale Gesetzgebung angewiesen zu sein könnte dies zunächst auf dem Wege einer Selbstverpflichtung des Notariats durch Verabschiedung von „Betreuungsstandards“ auf regionaler oder kontinentaler Ebene oder Ebene der U.I.N.L. erfolgen. Als **allgemeiner Pflichtenstandard** für sämtliche Tätigkeitsbereiche des Notariats sollten mindestens die allgemeine Beratungspflicht vor und bei der Beurkundung, die Betreuungspflicht für die Urkundsabwicklung, sowie die Versicherungspflicht für berufliche Haftungsrisiken gelten. Sodann könnten **bereichsspezifische Betreuungsstandards** für bestimmte Aufgabengebiete des Notars, z.B. im Immobilienrecht oder Gesellschaftsrecht entwickelt und verabschiedet werden.

Ein Beispiel für solche Betreuungsstandards bieten die von der Konferenz der Notariate in der Europäischen Union (CNUE) am 20./21.1.1991 in Straßburg verabschiedeten „Grundsätze der Zusammenarbeit beim grenzüberschreitenden Immobilienverkehr“.

Nach ihrem Beschluß durch die internationalen Gremien des Notariats könnten solche Betreuungsstandards durch die Mitgliedsnotariate in nationales Landesrecht umgesetzt werden und schließlich als Anregung für gesetzliche Regelungen der Mitgliedsstaaten dienen. Einen solchen Weg ist z.B. das spanische Notariat gegangen, das Anfang der 90iger Jahre die Beratungspflicht und Pflicht zur Grundbucheinsicht in das nationale Notarrecht hat einführen lassen, wo solche Regelungen bis dato fehlten.

**c)** Der Weiterentwicklung bedarf auch die grenzüberschreitende Kooperation der Notare. Hier geht es darum, Methode und Aufgabenverteilung für die Zusammenarbeit von Notaren verschiedener Staaten in einem grenzüberschreitenden Betreuungsfall zu definieren. Diese Fragen sind Gegenstand des „Europäi-

schen Codex des notariellen Standesrechtes“, der durch die CNUE am 3./4. 2.1995 in Neapel verabschiedet und anschließend von sämtlichen Mitgliedsnotariaten in der europäischen Union als eigenes Standesrecht ratifiziert worden ist<sup>200</sup>.

Als weiterer Schritt zur Umsetzung dieses Codex ist durch das am 10.7.1998 verabschiedete „Dritte Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung“ ein neuer § 11 a in das deutsche Notargesetz eingefügt worden, der eine notarspezifische Form der **grenzüberschreitenden Amts- und Rechtshilfe** regelt. Unter Beibehaltung der Alleinzuständigkeit des nationalen „Ortsnotars“ für das Beurkundungsverfahren, die dem völkerrechtlichen Territorialitätsprinzip Rechnung trägt, ermöglicht diese Bestimmung die Beiziehung eines Auslandskollegen zum Beurkundungsverfahren ins Inland wie umgekehrt die Beteiligung eines deutschen Notars an einer Beurkundung im Ausland durch Beratung und Unterstützung des dortigen Kollegen<sup>201</sup>.

Dem europäischen Beispiel folgt zur Zeit das afrikanische Notariat, das in seinen regionalen Kommissionen, insbesondere der „Commission des Affaires Africaines“ (CAA) einen afrikanischen Codex notariellen Standesrechtes erarbeitet.

**d)** Die Öffnung des nationalen Notar- und Beurkundungsrechts für eine möglichst effektive Betreuung von Auslandsbeteiligten oder internationalen Sachverhalten ist ein Anliegen, das primär von den nationalen Notariaten bei ihrem zuständigen Gesetzgeber verfolgt werden muß<sup>202</sup>.

Dies gilt zunächst für eine **Öffnung der Urkunds- und Verhandlungssprache**. Die Menschenrechtsschutzverträge des Völkerrechts fordern für den Bereich der streitigen Gerichtsbarkeit, insbesondere des Strafrechts, die unverzügliche Unterrichtung in einer den Beteiligten verständlichen Sprache<sup>203</sup>, ferner die unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers, wenn der Beteiligte die Verhandlungssprache des Gerichts nicht beherrscht<sup>204</sup>.

In vielen Ländern des lateinischen Notariats verlangt das Beurkundungsrecht die Beurkundung in der nationalen Sprache. In anderen Staaten, wie z.B. in der Bundesrepublik Deutschland (§ 5 Abs. 2 BeurkG<sup>205</sup>), ist die Beurkundung in jeder Sprache zulässig, die der Notar beherrscht. Weitere Erleichterungen bieten § 16 BeurkG, der den Notar zur Vereidigung des Dolmetschers ermächtigt<sup>206</sup>

---

<sup>200</sup> veröffentlicht in DNotZ 1995, S. 329 ff., hierzu Schippel, Der europäischen Codex des notariellen Standesrechtes, DNotZ 1995, S. 334 ff.

<sup>201</sup> hierzu Schippel, DNotZ 1995, S.336 f/341; Schippel, Das deutsche Notariat als Gegenstand europäischer Rechtssetzung, in: Festschrift für Lerche (Herausgeber Badura/Schulz) 1993 S. 500/509 ff.; Pützer in: Freundesgabe für Weichler, aaO S. 191/211 f.

<sup>202</sup> vgl. auch Stürmer, Die notarielle Urkunde im europäischen Rechtsverkehr, DNotZ 1995, 343 ff.

<sup>203</sup> z.B. Art.5 Abs. 2 ECHR, Art. 14 Abs. 3 CCPR.

<sup>204</sup> Art.6 Abs. 3 e) ECHR; Art.14 Abs. 3 f) CCPR.

<sup>205</sup> hierzu Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG, § 5 Rn 6 ff.

<sup>206</sup> im einzelnen Keidel/Kuntze/Winkler, BeurkG § 16 Rn 1 ff.

sowie § 50 BeurkG, wonach der Notar die Richtigkeit und Vollständigkeit der deutschen Übersetzung einer von ihm in fremder Sprache errichteten Urkunde bescheinigen kann. Hierbei genießt die Übersetzung volle Beweiskraft<sup>207</sup>.

Eine Loslösung der Urkundssprache von der Sprache des Errichtungsstaates könnte die Sprachbarrieren des internationalen Rechtsverkehrs abbauen, der Charakter der Urkunde als öffentliche Urkunde des Errichtungsstaates würde hierdurch nicht in Frage gestellt.

e) Die Entwicklung neuer Beurkundungsmedien wird ebenfalls zur Erleichterung der notariellen Aufgaben im internationalen Rahmen beitragen. Es war die U.I.N.L., die auf ihrem XX. Internationalen Kongreß in Cartagena/Columbien vom 22.4.-2.5.1992 mit dem Thema „EDV-Dokumente und Rechtssicherheit“ als erster Verband des Rechts- und Wirtschaftslebens im internationalen Raum auf die rechtlichen Risiken und Chancen des elektronischen Rechtsverkehrs aufmerksam gemacht hat. Seitdem hat die U.I.N.L. mit ihrer „Commission informatic et securite juridique“ eine federführende Rolle bei der Entwicklung der rechtlichen Rahmenbedingungen für den elektronischen Rechtsverkehr übernommen. Ziel ist eine elektronische notarielle Urkunde, die den Beteiligten bei weltweiter Verfügbarkeit eine den klassischen Medien vergleichbare Rechtssicherheit bietet<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> vgl. Keidel/Kuntze/Winker, BeurkG, § 50 Rn 3 ff.

<sup>208</sup> zum Stand der rechtlichen und technischen Diskussionen in Deutschland vgl. Tagungsbericht „Drittes Forum elektronischer Rechtsverkehr der Bundesnotarkammer“ vom 13.3.1997, DNotZ 1997, 434 ff.; ferner Malzer, Zivilrechtliche Form und prozessuale Qualität der digitalen Signatur nach dem Signaturgesetz, DNotZ 1998, 96 ff.

### 3. Internationale Fortbildung und Wissenschaft des Notariats

Als wichtige Agenda für die Verstärkung des internationalen Menschenrechtsschutzes durch das Notariat ist schließlich die Intensivierung der Notarfortbildung und Notariatswissenschaft auf internationaler Ebene zu nennen.

Neben den „klassischen“ **Weltkongressen** des lateinischen Notariats - für die Notarpraxis inzwischen bereichert um die „**Rechtsbörsen**“<sup>209</sup> - und der zunehmenden Zahl **regionaler Notarkongresse**<sup>210</sup> kommen als weiterer Typ der internationalen Notariatsfortbildung **bilaterale Fortbildungsseminare** benachbarter Notariate in Betracht, die sich ausschließlich Themen des IPR und der Rechtsvergleichung der beiden beteiligten Staaten widmen<sup>211</sup>.

Hervorhebung verdienen die zahlreichen von U.I.N.L. und Europarat durchgeführten **Fortbildungsseminare** für Notare in den Reformstaaten. Innerhalb der Organisation der U.I.N.L. verdient besondere Anerkennung die Arbeit der Commission des Affaires Europeennes et de la Mediterranee (CAEM), in der die jungen Notariate Osteuropas erstmals ein Forum der Zusammenarbeit und des Erfahrungsaustauschs finden. Um diese Zusammenarbeit auch für den einzelnen Notar nutzbar zu machen, ist der von der U.I.N.L. verfolgte Plan besonders zu begrüßen, diese Fortbildungsarbeit durch Gründung einer **Internationalen Notariatsakademie** zu institutionalisieren.

Eine für die notarielle Praxis wichtige Lücke schließen könnte - am Vorbild der internationalen „Vollmachtstexte“ - die Erarbeitung und Veröffentlichung weiterer **internationaler Musterurkunden**.

Dem wissenschaftlichem Sektor dienen die eigenen **Institute** des Notariats (Institut de Recherches et d'études Notariales Europeen -IRENE-, Luxemburg; Fondation pour la Promotion de la Science Notariale, Amsterdam; Institut International D'Histoire du Notariat, Paris) sowie die Präsenz von Vertretern der Union in zahlreichen internationalen wissenschaftlichen Einrichtungen (UNIDROIT, Rom; Conférence de la Haye de Droit International Privé, Den Haag; Europäische Rechtsakademie/Academie de Droit Europeen, Tier). Die wissenschaftliche **Publikation** des Notariats ist durch die mit dem Klüver-Verlag in Den Haag herausgegebene Zeitschrift „Notarius International“ vorbildlich verstärkt worden..

Als weiterer Schritt bietet sich die Herausgabe einer **wissenschaftlichen Schriftenreihe der U.I.N.L.** an, durch die u.a. die Beiträge und Ergebnisse der

---

<sup>209</sup> zur Rechtsbörse des XI. U.I.N.L. Kongresses in Berlin: „Notarielle Fragen des internationalen Rechtsverkehrs“ DNotI-Schriftenreihe Band III/1(deutsch) und 2(französisch), Würzburg 1995.

<sup>210</sup> vorbildlich die „Notarenkolloquien“ in Kesztheley, jetzt fortgeführt in Budapest/Ungarn, die „Grundbuch und Notartage“ in Tallinn/Estland, die „Europatage“ in Salzburg, jüngst der „Russische Notarkongreß“ in Moskau.

<sup>211</sup> vgl. das Symposium über Notarielle Fragen des deutsch-niederländischen Rechtsverkehrs, Oktober 1996 in Münster; Ergebnisse veröffentlicht durch das Deutsche Notarinstitut, Würzburg 1997.

U.I.N.L.-Kongresse der breiteren Rechtswissenschaft zugänglich gemacht werden könnten.

Dem internationalen lateinischen Notariat stehen somit zahlreiche Instrumente zur Verfügung, um aus eigener Kraft seine Strukturen und Betreuungsleistungen zu harmonisieren und weiterzuentwickeln. Je entschiedener es den selbst gewählten Weg beschreitet, desto geringer wird der Bedarf einer nivellierenden Gesetzgebung, welche die Identität und Individualität der Mitglieder gefährdet. Vornehmste Verpflichtung des Lateinischen Notariats und Maßstab seines Handelns bleibt hierbei die Vertiefung seines Beitrags zum Schutz der ihm anvertrauten Menschenrechte.

# **Thema III**

## **Die Bedeutung des notariellen Standesrechts für Klienten, Kollegen und Staat**

**Berichtersteller:**

**Rechtsanwalt und Notar Dr. Rolf Gaupp, Heilbronn**

## INHALTSÜBERSICHT

### TEIL A

- I. Notariat in Deutschland, Ausgangspunkte
  1. Notariat lateinischer Rechtstradition
  2. Notariatsformen
  3. Anwaltsnotariat
  
- II. Notarielles Standesrecht, Allgemeines
  1. Rechtsgrundlagen
  2. Richtlinien
  3. Europäischer Kodex des notariellen Standesrechts

### TEIL B

- I. Notarielles Standesrecht im Hinblick auf die Klienten des Notars
  1. Berufsgeheimnis
  2. Sorgfaltspflichten und Pflicht zur Beratung
  3. Gebühren
  
- II. Notarielles Standesrecht im Hinblick auf Kollegen des Notars
  1. Wettbewerb
  2. Werbung
  3. Abwerbung von Angestellten
  4. Sonstiges
  
- III. Notarielles Standesrecht im Hinblick auf den Staat
  1. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit
  2. Pflicht zur persönlichen Amtsausübung
  3. Notar und staatliche Behörden
  4. Standesrecht des Notars und Beurkundungsverfahren
  
- IV. Sanktionen
  1. Straftatbestände
  2. Zivilrechtliche Haftungsansprüche
  3. Aufsichtsrechtliche Maßnahmen

## Teil A

### I. Notariat in Deutschland, Ausgangspunkte

#### 1. Notariat lateinischer Rechtstradition

„Als unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes werden für die Beurkundung von Rechtsvorgängen und andere Aufgaben auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege Notare bestellt.“ „Der Notar hat sein Amt getreu seinem Eide zu verwalten. Er ist nicht Vertreter einer Partei, sondern unparteiischer Betreuer der Beteiligten.“

§§ 1, 14 Abs. 1 der Bundesnotarordnung (im folgenden: BNotO).

Damit sind die grundlegenden Strukturprinzipien des deutschen Notariats festgelegt.<sup>1</sup>

Das deutsche Notariat ist Notariat im Sinn klassischer lateinischer Rechtstradition, und zwar in besonders strenger Ausprägung. Jede notarielle Tätigkeit ist nach deutschem Recht verfahrensrechtlich gebunden. Es gilt ein abschließender Katalog notarieller Zuständigkeit.<sup>2</sup>

Das deutsche Notariat entspricht damit der Definition der Institution des Notariats lateinischer Rechtstradition, wie sie im gemeinsamen Memorandum der Ständigen Konferenz der EU-Notariate vom 23. März 1990 aufgestellt wurde.<sup>3</sup>

#### 2. Notariatsformen

Notartätigkeit vollzieht sich in Deutschland in verschiedenen Notariatsformen:<sup>4</sup>

„Nur“-Notariat, das auch in den neuen Bundesländern eingeführt wurde. Der Notar übt sein Amt als ausschließlichen Beruf aus. Anwaltsnotariat. Der Notar übt sein Amt neben dem Beruf des Rechtsanwalts aus.

Nur-Notariat und Anwaltsnotariat werden ausgeübt in der Form des Freien Berufs. Eine Ausnahmeerscheinung ist das Land Baden-Württemberg. Aufgrund entsprechenden Vorbehalts in §§ 114, 115 BNotO sind in Baden-Württemberg staatliche Notariate eingerichtet, die mit „Notaren im Landesdienst“ besetzt sind. Die staatlichen Notare in Baden-Württemberg nehmen auch Aufgaben des Vormundschafts- und Nachlaßgerichts sowie des Grundbuchamts wahr. Im Bezirk des Oberlandesgerichts Karlsruhe ist das staatliche Notariat die ausschließ-

---

<sup>1</sup> Baumann, Das deutsche Notariat: Öffentliches Amt und soziale Funktion; I. Thema des XXI. Internationalen Kongresses des Lateinischen Notariats in Berlin, 28.05. bis 03.06.1995, Berichte der deutschen Delegation, I. Thema, passim, insbesondere 10 ff.

<sup>2</sup> Baumann, a.a.O., 12 ff.

<sup>3</sup> Memorandum der Ständigen Konferenz der EG-Notariate (CNCE) vom 23.03.1990 in Madrid („Madrider Memorandum“)

<sup>4</sup> Vgl. die Zusammenfassung bei Baumann, a.a.O., 15 f.

liche Notariatsform.<sup>5</sup> Im OLG-Bezirk Stuttgart werden auch freiberufliche Notare, Nur-Notare und Anwaltsnotare, bestellt.<sup>6</sup>

Die staatlichen Notare müssen im OLG-Bezirk Karlsruhe die Befähigung zum Richteramt haben, im OLG-Bezirk Stuttgart die Befähigung zum Amt eines Bezirksnotars (mit spezieller Ausbildung an der Notarakademie in Stuttgart). Die Bundesnotarordnung gilt für die staatlichen Notare in Baden-Württemberg nicht.<sup>7</sup> In die berufsständischen Organisationen von Landesnotarkammer und Bundesnotarkammer sind sie nicht unmittelbar integriert.<sup>8</sup>

Zahlenmäßig überwiegt in Deutschland das Anwaltsnotariat, nach der Zahl der beurkundeten Rechtsvorgänge das Nur-Notariat.<sup>9</sup>

### 3. Anwaltsnotariat

Das Anwaltsnotariat hat sich in Deutschland historisch entwickelt. Zunächst in Preußen wurde damit ermöglicht, das Notaramt neben dem Beruf des Rechtsanwalts auszuüben.<sup>10</sup> Die Zulassung als Nur-Notar wie als Anwaltsnotar setzt Befähigung zum Richteramt voraus, § 5 BNotO. Ergänzend gilt für den Nur-Notar die Voraussetzung mindestens dreijährigen Anwärterdienstes als Notarasessor; der Anwaltsnotar-Bewerber muß als Rechtsanwalt bei einem bestimmten Gericht, in dessen Bezirk die zu besetzende Notarstelle errichtet ist, zugelassen sein und soll die allgemeine und die örtliche „Wartezeit“ erfüllen.<sup>11</sup>

Der Anwaltsnotar unterscheidet sich vom Nur-Notar darin, daß ihm die Ausübung zweier eigenständiger Berufe gestattet ist. Im übrigen besteht kein funktioneller Unterschied zwischen Nur-Notar und Anwaltsnotar: Zuständigkeiten, Verfahrensbestimmungen und berufsrechtliche Anforderungen sind für Anwalts- und Nur-Notare identisch; beide üben das **gleiche Amt** aus.

Daß dem Anwaltsnotar die Ausübung zweier eigenständiger Berufe gestattet ist, hat indessen einige Folgerungen. Der deutsche Nur-Notar darf sich, § 9 BNotO, partnerschaftlich nur mit einem weiteren Notar verbinden. Sozietäten mit anderen Berufsgruppen, insbesondere mit einem Rechtsanwalt, sind ihm nicht erlaubt. Der Anwaltsnotar dagegen darf sich mit einem Rechtsanwalt zu gemeinsamer Berufsausübung verbinden. Die hiernach erlaubte Sozietät zwischen Anwaltsnotar und Rechtsanwalt wird in Deutschland größtenteils praktiziert.

---

<sup>5</sup> Das Justizministerium stellt derzeit Überlegungen an, im OLG-Bezirk Karlsruhe zusätzlich auch freiberufliche Notare zu bestellen.

<sup>6</sup> Vgl. die Übersicht bei Bohrer, Beck'sches Notar-Handbuch, 2. Aufl., 1997, K I, Rd.-Nr. 2

<sup>7</sup> § 114 I 1, § 115, 1 BNotO

<sup>8</sup> Vgl. im einzelnen die Kommentierung zu §§ 114, 115 BNotO von Schippel, in Seybold-Schippel, Kommentar zur Bundesnotarordnung, 6. Aufl., 1995, Rd.-Nrn. 1 bis 28

<sup>9</sup> Zur Statistik im deutschen Notariat, Stand 1996: 9031 Anwaltsnotare, 1657 Nur-Notare, 863 Amtsnotare

<sup>10</sup> Zur „Notariatsverfassung“ in Deutschland vgl., insbesondere auch zur Historie und zur regionalen Verteilung von Nur-Notariat und Anwaltsnotariat, Bohrer, aaO, Rd.-Nrn. 11 ff.

<sup>11</sup> Zu den Berufszugangsvoraussetzungen, zusammenfassend, Bohrer, aaO, Rd.-Nrn. 46 ff.

Ebenso ist erlaubt Sozietät des Anwaltsnotars mit einem Steuerberater.<sup>12</sup> Nicht erlaubt ist nach bisheriger Rechtslage die Sozietät zwischen Anwaltsnotar und Wirtschaftsprüfer. Die Frage ist umstritten und derzeit noch nicht entschieden.<sup>13</sup> Vor allem die Sozietätsmöglichkeiten des Anwaltsnotars haben in Deutschland, dies ist nicht zu verkennen, Wandlungen der äußeren Form notarieller Berufsausübung bewirkt. Neben dem Nur-Notariat sind Anwaltsnotariate in Großsozietäten, aber auch in „mittelständischen“ größeren Kanzleien entstanden, die am Trend der rechtsberatenden Berufe zu vergrößerten, dabei auch oft international ausgerichteten Büroeinheiten teilhaben.<sup>14</sup> Hierbei können Fragen entstehen, letztlich auch verfassungsrechtlicher Art.<sup>15</sup> Diese lassen indessen, darüber besteht Konsens, den elementaren Grundsatz der **Funktionsgleichheit** zwischen Nur-Notar und Anwaltsnotar unberührt. Der Notarberuf ist Ausübung von **Amtstätigkeit**, für die in Deutschland einheitliche Regeln gelten.<sup>16</sup>

## II. Notarielles Standesrecht, Allgemeines

### 1. Rechtsgrundlagen

Das Standesrecht ist Leitbild des Berufsverhaltens des Notars. Es umfaßt alle die Berufsausübung des Notars betreffenden wesentlichen Amtspflichten.<sup>17</sup>

Regelungen über die pflichtgemäße Ausübung des Notarberufs finden sich in **gesetzlichen** Normen. Vor allem die Bundesnotarordnung und das Beurkundungsgesetz enthalten solche Regeln, ergänzt durch die Dienstordnung für Notare.<sup>18</sup>

---

<sup>12</sup> Vgl. - statt aller - Seybold-Schippel, aaO, Rd.-Nr. 9 zu § 9 BNotO

<sup>13</sup> Vgl. - statt aller - Schippel, aaO, Rd.-Nr. 9 a. Das bislang geltende Verbot der Assoziierung zwischen Anwaltsnotar und Wirtschaftsprüfer ist Gegenstand eines beim Bundesverfassungsgericht anhängigen, derzeit endgültig noch nicht entschiedenen Verfahrens.

<sup>14</sup> Hierzu, beispielhaft, die Abhandlung von Zuck, Der Notar zwischen Amt und Freiem Beruf, Festschrift für Helmut Schippel, 1996, 818, insbesondere 832. - NJW 1997, Heft 29, LIX, Stellenanzeige einer großen deutschen Anwalts- und Notarkanzlei mit „Büros in Berlin - Düsseldorf - Frankfurt am Main - Brüssel - Budapest - Prag - New York“; das Büro zeigt Personalbedarf für sein „künftig aus mehreren Notaren bestehendes“, eine „zentrale Stellung in unserem Berliner Büro“ einnehmendes Notariat an.

<sup>15</sup> So etwa aus allerletzter Zeit: Bundesverfassungsgericht, Beschluß vom 24.07.1997, 1 BvR 1863/96. Ein „Logo“ auf dem Briefkopf einer Anwaltssozietät, der Anwaltsnotare angehören, wird für zulässig erachtet; dem Berufsbild zulässiger Sozietät zwischen Anwaltsnotar und Rechtsanwälten sei verfassungsrechtlich Rechnung zu tragen.

<sup>16</sup> Zum Berufsbild des Notars, das die Bundesnotarordnung voraussetzt und durch ihre Vorschriften umschreibt, zusammenfassend-grundsätzlich Schippel, in Seybold-Schippel, aaO, Rd.-Nr. 8 zu § 14 BNotO.

<sup>17</sup> Vgl. - statt aller - Vetter, Funktion und Entwicklung des notariellen Standesrechts, Sonderheft „25 Jahre Bundesnotarkammer“, DNotZ, 1986, 50\* ff.

<sup>18</sup> Die DONot ist eine bundeseinheitliche allgemeine Verwaltungsvorschrift der Landesjustizverwaltungen, erlassen aufgrund deren allgemeinen Aufsichtsrechts über die Notare nach §§ 92 ff. BNotO; vgl. Kanzleiter, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 1, Vorbemerkungen zur DONot.

Im übrigen sind die Vorschriften über die Amtspflichten des deutschen Notars nicht nur in geschriebenem Recht festgelegt, sondern in ungeschriebenen **Standesregeln**, die zumindest teilweise Gewohnheitsrecht des Berufsstands geworden sind.<sup>19</sup>

Diese im Lauf der Zeit entstandenen Standesregeln sind verbindlich für jeden Notar. § 14 Abs. 3 Satz 1 der BNotO macht dem Notar zur Pflicht, „sich der Achtung und des Vertrauens, das seinem Beruf entgegengebracht wird, würdig zu erweisen“. Die Gebote des beruflichen Anstands, der „Standesehre“, sind aufgrund dessen Amtspflichten des Notars.

## 2. Richtlinien

Aufschluß über Standesrecht in diesem Sinn geben insbesondere auch die **Richtlinien**, in denen die Zusammenschlüsse der Notare die geltenden Grundregeln des Standesrechts niedergelegt haben.<sup>20</sup> Diese Richtlinien sind für den ungeschriebenen Teil des Standesrechts die wichtigste Erkenntnisquelle. Sie fassen Grundsätze zusammen, die Allgemeingut des Notarstands geworden sind.<sup>21</sup>

Demgemäß sind diese Richtlinien zu einem großen Teil praktisch geübte Gewohnheit, die durch allgemeine Beachtung und den Willen der Beteiligten, daß diese Beachtung rechtlich gilt, Rechtscharakter im Sinne von **Gewohnheitsrecht** erhalten hat.<sup>22</sup>

§ 78 Nr. 5 der Bundesnotarordnung weist der Bundesnotarkammer die Aufgabe zu, durch Beschluß der Vertreterversammlung (= Versammlung der Repräsentanten aller Ländernotarkammern) allgemeine Richtlinien für die Berufsausübung der Notare aufzustellen. Die Bundesnotarkammer hat demgemäß die Grundsätze des Standesrechts der Notare in den „Allgemeinen Richtlinien für die Berufsausübung der Notare“ vom 08.12.1962 aufgestellt.<sup>23</sup> Diese Richtlinien sind als „Niederschlag langer Erfahrungen und als Äußerung sorgfältig ermittelter Rechtsüberzeugung und Übung die wichtigsten Quellen für die Erkenntnis des Standesrechts“. Sie „zeigen, welchen Anforderungen die Notare genügen müssen, damit die Bevölkerung mit Vertrauen auf das Notariat blicken kann“. Sie konkretisieren als „selbstgewähltes Standesrecht“ die gesetzliche Generalklausel der Pflicht des Notars, sich der allgemeinen Achtung und des Vertrauens zum Notarstand würdig zu zeigen.<sup>24</sup> Daß die rechtstheoretische Einordnung der „Allgemeinen Richtlinien“ im einzelnen umstritten ist, braucht hier

---

<sup>19</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 5 zu § 14; DNotZ 1963, 261, 263; jeweils mit weiteren Nachweisen

<sup>20</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 6 zu § 14

<sup>21</sup> Schippel, DNotZ 1963, 261, 264

<sup>22</sup> Schippel, aaO

<sup>23</sup> Abgedruckt in DNotZ 1963, 130; Ergänzung vom 06.11.1970, DNotZ 1971, 3 und vom 02.10.1981, DNotZ 1981, 721

<sup>24</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 6 zu § 14 m.w.N.

nicht weiter vertieft zu werden.<sup>25</sup> Einzelne Notarkammern haben für ihren Bereich die Richtlinien gemäß der Ermächtigung in § 67 Abs. 1 BNotO ergänzt. Auch ältere Richtlinien früherer Notarkammern haben weitergeltende Bedeutung, insbesondere auch für die Auslegung der Richtlinien der Bundesnotarkammer.<sup>26</sup>

Die Bundesnotarordnung wird derzeit in wesentlichen Punkten novelliert. Im Zuge dessen wird die neugefaßte Bundesnotarordnung, unter Hervorhebung der Stellung des Notars als Träger eines öffentlichen Amtes, verschiedene notarielle Berufspflichten konkretisieren und ergänzen. So, beispielsweise, soll das Verbot, den Anschein parteiischen Verhaltens hervorzurufen, in die Bundesnotarordnung übernommen werden. Gleiches gilt für das Werbeverbot; das Verbot, sich an der Vermittlung von Urkundsgeschäften zu beteiligen; das Verbot einer mit dem Amt unvereinbaren Gesellschaftsbeteiligung; die Fortbildungspflicht; die Pflicht zur Gebührenerhebung; das Verbot der Gebührenunterschreitung, und das Verbot jeder Gebührenteilung.<sup>27</sup>

Nach § 67 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Neufassung der Bundesnotarordnung obliegt es den Notarkammern, in Richtlinien die Amtspflichten und sonstigen Pflichten ihrer Mitglieder im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der auf deren Grundlage erlassenen Verordnungen durch Satzung näher zu bestimmen. Für diese Richtlinien hat die Bundesnotarkammer gem. § 78 Abs. 1 Nr. 5 des Regierungsentwurfs durch Beschluß der Vertreterversammlung Empfehlungen auszusprechen. Die Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer und die Richtlinien der Notarkammern sollen zeitnah mit dem Gesetz zur Novellierung beschlossen werden. Die Vorbereitungsarbeiten hierzu sind im Gang.<sup>28</sup> Die Richtlinienempfehlungen der Bundesnotarkammer wurden den Ländernotarkammern zur Stellungnahme vorgelegt. Es entscheidet dann die „Vertreterversammlung“ der Bundesnotarkammer.

---

<sup>25</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, RLNot Präambel, Rd.-Nrn. 2 ff., insbesondere zu folgenden Möglichkeiten: Materielle Rechtsnormen - Sammlung berufsinterner Grundsätze - Konkretisierung von Gewohnheitsrecht - Ausdruck herrschender Standesauffassung, u. a.

<sup>26</sup> Vgl. Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 6 zu § 14, m.w.N.

<sup>27</sup> BNotK Intern, herausgegeben von der Bundesnotarkammer, Ausgabe Mai 1997, S. 2

<sup>28</sup> „Neue Richtlinien für die Berufsausübung der Notare“, BNotK Intern, Ausgabe September 1997, S. 1 f., dort Zusammenfassung der ersten Regelungsvorschläge zu den inhaltlichen Schwerpunkten der Richtlinien-Empfehlungen. Vgl. auch Hartmann, Bundesnotarkammer und Ländernotarkammern; Festschrift für Schippel, aaO, 645, 650.

### 3. Europäischer Kodex des notariellen Standesrechts

Die Diversifizierung juristischer Aktivitäten und die zunehmende Häufigkeit notarieller Urkunden mit Auslandsbezug haben die **europäischen** Notare bewogen, die Modalitäten ihrer gegenseitigen Zusammenarbeit zu untersuchen, um Betreuung und Rat durch den Notar auch in grenzüberschreitenden Angelegenheiten zu gewährleisten.

Die europäischen Notariate haben aufgrund dessen beschlossen, ein „Gemeinsames Regelwerk“ vorzulegen.

Dieses findet sich im „Europäischen Kodex des notariellen Standesrechts“, den die Konferenz der Notariate der Europäischen Union am 03./04.02.1995 in Neapel verabschiedet hat.<sup>29</sup>

Das notarielle Berufsrecht in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union stimmt weitgehend überein. Es ist gemeinsam durch lateinisches Muster geprägt. Diese bestehenden Gemeinsamkeiten wurden im „Kodex“ auf europäischer Ebene festgestellt, als Gemeingut der Mitgliedstaaten der Union, mit dem Ziel, die Ausübung des Notarberufs in Europa weiter zu harmonisieren.<sup>30</sup>

In dem Kodex sind die Grundregeln der Amtsausübung für alle Notariate innerhalb der Europäischen Union einheitlich geregelt, anknüpfend an die bereits 1990 von diesen Notariaten einstimmig verabschiedete „Resolution von Madrid“<sup>31</sup>

Es mußte nach einer Lösung gesucht werden, die eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit europäischer Notare ermöglicht, ohne daß dadurch die territorialen Grenzen des Staats, in dem der jeweilige Notar bestellt und tätig ist, überschritten und die völkerrechtliche Souveränität des von ausländischen Notaraktivitäten tangierten Staats verletzt werden.<sup>32</sup>

Diesen Anforderungen entspricht der Europäische Kodex des notariellen Standesrechts, durch den insbesondere erreicht werden soll,<sup>33</sup>

- daß dem Teilnehmer am grenzüberschreitenden Rechtsverkehr, der die Dienste eines Notars innerhalb der EU in Anspruch nimmt, möglichst der gleiche Rechtsschutz bei grenzüberschreitenden Rechtsgeschäften gewährt wird, wie er dies bei innerstaatlichen Beurkundungen gewohnt ist;

---

<sup>29</sup> Die Mitteilungen der Bundesnotarkammer, DNotZ 1995, 329 ff., geben den Text in deutscher Sprache wieder (Originaltext Französisch)

<sup>30</sup> Schippel, Der europäische Kodex des notariellen Standesrechts, DNotZ 1995, 334 ff.; vgl. zu grundsätzlichen Regelungsmöglichkeiten des europäischen Beurkundungswesens im übrigen Stürner, Die notarielle Urkunde im europäischen Rechtsverkehr, DNotZ 1995, 343, 348 ff.

<sup>31</sup> vgl. Anm. (3) dieses Referats.

<sup>32</sup> Wehrens, Notarius International, Vol. 1, 1996, 93 f.

<sup>33</sup> Wehrens, aaO, 94

- daß den Notariaten der EU-Mitgliedstaaten die Zusammenarbeit bei grenzüberschreitenden Rechtsgeschäften durch einheitliche Regeln erleichtert wird; daß die Notare jedes Mitgliedsstaats mit lateinischem Notariat **denselben Mindeststandards** für Berufsausübungsregeln folgen;<sup>34</sup> daß auf diese Weise weitgehend die gleiche Rechtssicherheit gewährleistet ist.

Der „Europäische Kodex des notariellen Standesrechts“ ist in Kraft getreten am ersten Tag des Monats, der auf die Niederlegung der Ratifizierungsurkunden am Sitz der Konferenz der Notariate der Europäischen Union in Brüssel durch die ersten beiden Notariate folgt, und zwar am 01. Mai 1995.<sup>35</sup>

Die Kodifizierung europäischen Notar-Standesrechts, wie sie im „Europäischen Kodex“ erstmals erfolgt ist - durch Festlegung gemeinsamer Standards der nationalen Notariate im Standesrecht und gemeinsame Betreuungsregeln -, ist ein entscheidender Beitrag zur Harmonisierung des Notariats innerhalb der EU. Es wird dadurch koordinierte Rechtsangleichung verwirklicht, auf der Basis der bisherigen gesamteuropäischen Tradition des Notarrechts, ohne die Inanspruchnahme von Richtlinien-Kompetenzen der EU. Dies verdient eindeutig den Vorrang.<sup>36</sup>

## Teil B

Notarielles Standesrecht, die „Berufsethik des Notars“,<sup>37</sup> findet Ausprägung und Auswirkung in verschiedensten Bereichen und Zusammenhängen notarieller Tätigkeit.

Das vorliegende Thema lenkt den Blick vor allem auf „Klienten“, „Kollegen“, „Staat“.

Der internationale Koordinator des Themas, Notar JUAN FRANCISCO DELGADO DE MIGUEL, Gijon/Spanien, hat diese Bezüge in einer Übersicht durch Fragen konkretisiert. Die Fragen und ihre Reihenfolge in dieser Übersicht werden im folgenden zugrunde gelegt.

---

<sup>34</sup> Vgl. zur Problematik der „Auslandsbeurkundung“ statt aller den Bundesgerichtshof, z. B. BGHZ 80, 77/78 f., der als wesentliche Kriterien der „Gleichwertigkeit“ der Beurkundungsverfahren nennt: Prüfungs- und Belehrungspflicht; Feststellung der Identität der Beteiligten; Verhandlungsniederschrift; Vorlesen; Genehmigen; Unterzeichnen und Siegel.

<sup>35</sup> Wehrens, aaO, 93 - Der Kodex ist bisher verabschiedet worden von Österreich, Deutschland, Belgien, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Italien, Portugal.

<sup>36</sup> Vgl. hierzu insbesondere Stürmer, aaO, 354 f.

<sup>37</sup> Vgl. Limon, Berufsethik im freien Markt, Festschrift für Schippel, 741

## I. Notarielles Standesrecht im Hinblick auf die Klienten des Notars

Der Notar erfüllt als Amtsträger staatliche Rechtspflegeaufgaben der vorsorgenden Rechtspflege. Er erfüllt diese Aufgaben im Dienst am Klienten. Notarielles Standesrecht ist, aus dieser Perspektive betrachtet, die Summe ethischer Berufsregeln zur Wahrnehmung der Interessen der **Klientel** und aller Beteiligten.<sup>38</sup>

Als wesentlichste Amtspflichten schuldet der Notar seinem Klienten moralische Integrität bei der Amtsausübung; Unparteilichkeit und Unabhängigkeit; Vertrauenswürdigkeit und Verschwiegenheit; juristische und technische Kompetenz.<sup>39</sup> Aus diesen Grundregeln folgen Einzelregeln, von denen einige näher beleuchtet werden.

### 1. Berufsgeheimnis

a) Der Notar hat „... über die ihm bei seiner Berufsausübung bekanntgewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit gegen jedermann zu bewahren ...“ - § 18 Abs. 1 Satz 1 BNotO. Die Beteiligten, die den Notar in Anspruch nehmen, müssen ihm vielfach ihre persönlichen und Familienverhältnisse darlegen und Einblick in ihre Vermögensverhältnisse gewähren. Dies kann nur aufgrund **persönlichen Vertrauens** geschehen, aus dem sich für den Notar die Pflicht zur **Verschwiegenheit** ergibt.

Die strenge Einhaltung dieser Pflicht bildet „einen der Grundpfeiler, auf denen das Vertrauen und das Ansehen ruht, das der Notar genießt“.<sup>40</sup>

b) Die Pflicht zur Verschwiegenheit ist umfassend.

Sie erstreckt sich auf alle Angelegenheiten, die dem Notar bei seiner Berufsausübung bekanntgeworden sind, auf den gesamten Inhalt der Verhandlungen und auf alles, was dabei zur Kenntnis des Notars gekommen ist.<sup>41</sup>

Auch allein der Name von Beteiligten und die Tatsache, daß jemand sich zwecks beruflicher Inanspruchnahme an den Notar gewandt hat, fällt unter die Geheimhaltungspflicht.<sup>42</sup> Ob wichtig oder unwichtig oder gleichgültig erscheinend - geheimzuhalten sind all' diese Dinge; denn es steht nicht fest, ob nicht ein Beteiligter ihnen doch Wert beilegt oder ob sie nicht Bedeutung erlangen könnten.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> Limon, aaO, 746. Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 7 ff. zu § 14 BNotO; Bernhard, in Beck'sches Notar-Handbuch, F, Rd.-Nrn. 44 ff.

<sup>39</sup> Ziff. 1.2.1, 1.2.2, 1.2.3 und 1.2.4 des Europäischen Kodex des notariellen Standesrechts. § 14 Abs. 1 - 3 BNotO. - § 1 RLNot.

<sup>40</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 1 zu § 18 BNotO

<sup>41</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 6 zu § 18 BNotO

<sup>42</sup> Schippel, aaO.

<sup>43</sup> Schippel, aaO

Interessanterweise enthalten auch die Bestimmungen, wer Ausfertigungen notarieller Urkunden verlangen kann, letztlich Konkretisierungen der notariellen Schweigepflicht.<sup>44</sup> § 51 Abs.1 des Beurkundungsgesetzes (BeurkG) regelt die Frage in Deutschland (bundeseinheitlich).<sup>45</sup> Die Bestimmungen über das Recht zur Erteilung einer Ausfertigung gelten auch für Abschriften und für die Einsicht in notarielle Urschriften; § 51 Abs. 3 BeurkG.

Die Pflicht zur Verschwiegenheit besteht gegenüber jedermann, auch gegenüber nächsten Verwandten der Beteiligten.<sup>46</sup>

Lediglich den an der Urkunde Beteiligten gegenüber kann sich der Notar auf seine Verschwiegenheitspflicht nicht berufen.<sup>47</sup> Im Beurkundungsverfahren entsteht nicht selten ein Widerspruch zwischen der Pflicht zur Belehrung der Beteiligten und zur Verschwiegenheit. Von Amts wegen erlangte Kenntnis des Notars von Tatsachen kann sachliche Bedeutung erlangen für spätere anderweitige Beurkundungen. Darf, oder muß der Notar dann diese Tatsachen offenbaren? Der Notar hat nur die Wahl, sich von seiner Schweigepflicht durch die Aufsichtsbehörde befreien zu lassen (§ 18 Abs. 1 Satz 2 BNotO) oder die Amtsausübung zu verweigern (§ 15 Abs. 1 Satz 1, § 16 Abs. 2 BNotO).<sup>48</sup>

c) Die Pflicht zur Verschwiegenheit obliegt dem deutschen Notar kraft Gesetzes. Sie ist stringente Amtspflicht. Verletzt der Notar diese Pflicht, hat er strafgerichtliche Verfolgung zu gewärtigen (§ 203 Abs. 1 Nr. 3 des Strafgesetzbuchs). Das gleiche gilt für Notarvertreter, Notariatsverweser<sup>49</sup>, für Notaranwärter (Notarassessoren, § 7 Abs. 1 BNotO) sowie für die sonstigen berufsmäßig tätigen „Gehilfen“ des Notars, ebenso für Referendare (im juristischen Vorbereitungsdienst zwischen erstem und zweitem Staatsexamen) und für Auszubildende, die zur Vorbereitung auf den Beruf des Notargehilfen an der berufsmäßigen Tätigkeit des Notars teilnehmen.<sup>50</sup>

Sonstige „bei ihm beschäftigte Personen“ hat der Notar zur Wahrung des Notargeheimnisses zu verpflichten (§ 18 Abs. 1 Satz 1 BNotO mit § 6 DONot). Somit hat der Anwaltsnotar, als Beispiel, alle bei ihm beschäftigten Personen zu verpflichten, auch soweit sie vornehmlich oder ausschließlich mit Anwaltsgeschäften befaßt sind.

---

<sup>44</sup> Schippel, aaO, Rd.-Nr. 8 zu § 18 BNotO

<sup>45</sup> Huhn/von Schuckmann, BeurkG, 2.Aufl., 1987, Rd.-Nr. 1 zu § 51. - Jeder, der eine Erklärung zu notarieller Urkunde abgegeben hat, ist berechtigt, Ausfertigungen zu verlangen; § 51 Abs. 1 BeurkG

<sup>46</sup> Schippel, aaO, Rd.-Nr. 7 zu § 18 BNotO

<sup>47</sup> Schippel, aaO

<sup>48</sup> Statt aller Bernhard, in Beck'sches Notar-Handbuch, F, Rd.-Nr. 48, m.w.N.

<sup>49</sup> Der „Notariatsverweser“ im Sinn von § 57 BNotO übernimmt zeitlich begrenzt ein Notaramt, insbesondere bei Erkrankung des Notars oder nach dessen Tod.

<sup>50</sup> Schippel, aaO, Rd.-Nr. 4 zu § 18 BNotO

## 2. Sorgfaltspflichten und Pflicht zur Beratung

a) Der deutsche Notar leistet nach Ernennung und vor Beginn seiner Amtstätigkeit den Amtseid, die verfassungsmäßige Ordnung zu wahren und die Pflichten eines Notars gewissenhaft und unparteiisch zu erfüllen; § 13 Abs. 1 BNotO. Der Notar hat sein Amt getreu seinem Eide zu verwalten; § 14 Abs. 1 Satz 1 BNotO.

Diese Grundsatznormen statuieren in allgemeiner Weise Notarpflichten, und damit auch die Pflicht zu sorgfältiger Amtsausübung.

Konkretisiert wird diese Pflicht durch Gesetze und Dienstanweisungen.<sup>51</sup>

Notarpflichten sind in weiten Bereichen nicht eindeutig präzisiert und präzisierbar.<sup>52</sup> In Grenzfällen ergeben sie sich erst aus der für die Berufshaftpflicht wesentlichen Rechtsprechung.

Ausgegangen wird dabei vom objektivierten Leitbild des erfahrenen, pflichtbewußten und gewissenhaften „Durchschnittsnotars“. Verlangt wird das Können, das **Standard** ist. Angesichts der Amtsstellung des Notars ist der anzulegende Sorgfaltsmaßstab **hoch**.<sup>53</sup>

Daß dabei die Berufshaftpflichtversicherung als Pflichtversicherung verschärfend mitwirkt, dürfte Realität in der Rechtsprechung sein.<sup>54</sup> Die Tendenz der Rechtsprechung, höchsten Pflichtenstandard des Notars zu verlangen, besteht in Deutschland fraglos.<sup>55</sup>

Die Sorgfaltspflicht des deutschen Notars bei Beurkundungen ist sachlich **umfassend**. Sie bezieht sich auf den rechtlichen Gesamtumfang der Urkunde und auf deren Abwicklung. Dies ist Grundprinzip des deutschen Notariats, das aufgrund der allgemeinen Rechts- und Standespflichten des Notars, wie sie Gegenstand dieses Berichts sind, per se gilt.<sup>56</sup>

b) Dem deutschen Notar obliegt die Amtspflicht zur **Beratung** der Beteiligten über die rechtlichen Voraussetzungen und rechtlichen Wirkungen der Urkunde. Diese Beratungspflicht in rechtlicher Beziehung ist **essentiell** für das deut-

---

<sup>51</sup> Insbesondere die Dienstanweisungen, welche die deutschen Bundesländer einheitlich in der Dienstordnung für Notare (DONot) erlassen haben. Verstößt ein Notar gegen Bestimmungen der DONot, so verletzt er damit seine Amtspflichten. - Vgl. Kanzleiter, in Seybold-Schippel, BNotO, Rd.-Nr. 9 Vorbem. DONot.

<sup>52</sup> Haug, in Notar-Handbuch, Rd.-Nrn. 6 f, Buchst. J, Notarhaftung

<sup>53</sup> Haug, Amtshaftung des Notars, 2. Aufl., 1997, Rd.-Nr. 67

<sup>54</sup> Haug, aaO, Rd.-Nr. 68

<sup>55</sup> Haug, aaO, Vorwort; Hinweis auf verschärfte Anforderungen der Rechtsprechung an die Notarpflichten seit der Voraufgabe.

<sup>56</sup> Rechtsgrundlagen, beispielsweise: BeurkG; DONot; Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (FGG); Grundbuchordnung (GBO) „und andere Vorschriften, die der Notar zu beachten hat“, „unzählige Pflichten, die bei der Amtstätigkeit einzuhalten sind“ - Haug, in Beck'sches Notar-Handbuch, J, Rd.-Nr. 6

sche Notariat<sup>57</sup> Die Fundamentalvorschrift hierüber findet sich im deutschen Recht in § 17 des Beurkundungsgesetzes (BeurkG). Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG soll der Notar „die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren“. Die sich daraus ergebende Belehrungs- und Aufklärungspflicht ist in Deutschland immer mehr als zentrale Aufgabe des Notars in den Vordergrund gerückt; die Anforderungen hieran steigern sich dementsprechend zunehmend.<sup>58</sup> Andererseits sind aus deutscher Sicht auch Grenzen dieser Pflicht deutlich. Aus der Amtspflicht des Notars zur Unparteilichkeit wird abgeleitet, daß der Notar nicht seine Auffassung einer ausgewogenen Vertragsgestaltung den Parteien aufdrängen darf; die privatrechtlichen Grundsätze der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit haben Vorrang.<sup>59</sup> Anerkannt ist hierbei vor allem, daß der deutsche Notar nicht über die wirtschaftlichen Voraussetzungen und die wirtschaftlichen Konsequenzen des beurkundeten Rechtsgeschäfts zu beraten hat. Steuerliche Beratung, ebenso die Beratung über Fragen ausländischen Rechts, kann der deutsche Notar von seiner Beratungspflicht ausschließen.<sup>60</sup>

c) Der Schutz intellektuell oder wirtschaftlich schwächerer Beteiligter ist im deutschen Recht notarieller Beurkundung ausdrücklich statuiert. Der Notar soll darauf achten, daß „unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden“; § 17 Abs. 1 Satz 2, 2. Halbsatz BeurkG. Bestehen Zweifel, ob das Geschäft dem Gesetz oder dem wahren Willen der Beteiligten entspricht, so sollen die Bedenken mit den Beteiligten erörtert werden; § 17 Abs. 1 Satz 2 BeurkG. Bei Beteiligung behinderter Personen (insbesondere solche, die taub, stumm oder blind sind) gelten besondere Verfahrensvorschriften, §§ 22 ff. BeurkG. Ein Zeuge oder zweiter Notar ist in solchen Fällen zuzuziehen.<sup>61</sup>

d) Dem deutschen Notar werden gesetzlich und von der Rechtsprechung in aller Regel nur knappe Bearbeitungszeiten zugebilligt; die Einhaltung dieser Bearbeitungszeiten ist wesentliche Amtspflicht.<sup>62</sup> Verlangt wird „unverzügliche“ Erledigung, d. h. Erledigung „ohne schuldhaftes Zögern“, was im Normalfall des beruflichen Alltags in einem durchschnittlich gut organisierten Notariat einen Zeitraum von etwa vier Arbeitstagen - insbesondere bei grundbuchmäßig relevanten Vorgängen - bedeuten mag.<sup>63</sup> Gemäß § 53 BeurkG sind beurkundete Er-

---

<sup>57</sup> Dies gilt im wesentlichen ebenso für das gesamte kontinentaleuropäisch geprägte Notariat. Rechtsvergleichend U.I.N.L./C.A.E.M., 1997, Präsident Aart Heering. Unterkommission „Beratungspflichten des Notars bei Grundstückstransaktionen“; Gaupp/Woschnak; Bericht vom 12. September 1997, vorgelegt bei der Konferenz C.A.E.M. am 09. Oktober 1997 in Warschau.

<sup>58</sup> Bernhard, in Beck'sches Notar-Handbuch, aaO, Buchst. F, Beurkundung, Rd.-Nr. 50, mit Nachweisen aus der Rechtsprechung. - Umfassend dazu Basty, Amtspflicht des Notars zur Beratung der Urkundsbeteiligten; Festschrift für Schippel, 571 ff., insbesondere 580 f.

<sup>59</sup> Hierzu, statt aller, Bernhard, aaO, Rd.-Nr. 46 f. Basty, aaO, 585 f.

<sup>60</sup> Haug, in Seybold-Schippel, BNotO, Rd.-Nr. 79, zu § 19, m.w.N.

<sup>61</sup> Bernhard, in Beck'sches Notar-Handbuch, F, Rd.-Nrn. 213 ff.

<sup>62</sup> Haug, Beck'sches Notar-Handbuch, J, Rd.-Nr. 100; Haug, Amtshaftung des Notars, Rd.-Nrn. 643 ff., mit umfangreichen Nachweisen aus der Haftpflichtrechtsprechung.

<sup>63</sup> Haug, Amtshaftung, Rd.-Nr. 644, m.w.N.

klärungen, die beim Grundbuchamt oder Registergericht einzureichen sind, vorzulegen, „sobald die Urkunde eingereicht werden kann“.

Ganz besonders hohe Anforderungen werden hinsichtlich der Schnelligkeit des Vorgehens bei der Abwicklung notarieller Treuhandkonten („Anderkonten“) gestellt.<sup>64</sup> Bei verspäteter Auszahlung kann es zu Haftpflichtansprüchen gegen den Notar wegen entstandener oder entgangener Zinsen kommen<sup>65</sup>

### 3. Gebühren

a) Rechtsquelle des deutschen Notarkostenrechts ist die Kostenordnung (KostO). Sie ist nicht als Notargebührenordnung konzipiert, sondern als Gerichtsgebührenordnung, als das Gerichtskostengesetz der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Der Notar darf seine Gebühren für notarielle Tätigkeiten nur auf dieser gesetzlichen Grundlage berechnen.<sup>66</sup>

Die Gebühren sind nach ihrem Gegenstand, dem Bewertungsmaßstab und dem Gebührensatz **gesetzlich fest bestimmt**. Der Notar ist nicht nur berechtigt, sondern gesetzlich auch verpflichtet, die im Gesetz für seine Amtstätigkeit bestimmten Kosten geltend zu machen. Vereinbarungen über die Kosten, die sich auf deren Höhe auswirken, sind **unwirksam**, ohne Rücksicht darauf, ob sich die Vereinbarung auf den Gebührensatz oder den zugrunde gelegten Geschäftswert bezieht oder ob höhere oder geringere Gebühren vereinbart werden.<sup>67</sup>

Für alle Notare gilt gleichermaßen die **Amtspflicht**, die gesetzlich bestimmten Kosten zu erheben.

Dies ist eine der wesentlichen Grundlagen für die unabhängige, unparteiische und unbefangene Amtsführung des Notars und für das allgemeine Vertrauen in eine solche Amtsführung; die freie Wahl des Notars soll nicht beeinflusst werden von Rücksichtnahmen auf einen „billigen Preis“; Erscheinungsbilder aus dem gewerblichen Wettbewerb haben hier nichts zu suchen.<sup>68</sup>

Ebensowenig ist es dem deutschen Notar erlaubt, dritte Personen in irgend einer Form an den ihm zustehenden und von ihm zu erhebenden gesetzlichen Gebühren zu beteiligen.<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> BGH, DNotZ 1995, 489 m. Anm. von Haug

<sup>65</sup> Haug, in Beck'sches Notar-Handbuch, Rd.-Nr. 100

<sup>66</sup> Zum System des deutschen Notarkostenrechts Waldner, in Beck'sches Notarhandbuch, lit. H., Kostenrecht, Rd.-Nrn. 1 f.

<sup>67</sup> Vetter, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 5 zu § 17 BNotO

<sup>68</sup> Vetter, aaO - Vgl. im übrigen § 13 Abs. 1 RLNot: „Der Notar ist verpflichtet, die gesetzlich vorgeschriebenen Gebühren zu erheben ...“

<sup>69</sup> „Das Versprechen und Gewähren von Vorteilen im Zusammenhang mit einem Amtsgeschäft, insbesondere jede Gebührenteilung außerhalb einer Sozietät, ist standeswidrig.“ - § 13 Abs. 3 RLNot.

b) Ermäßigung oder Erlaß von Gebühren ist im deutschen Notarkostenrecht nur in seltenen Ausnahmefällen erlaubt.

Gebührenbefreiung kann, entsprechend den Vorschriften der Gerichtskostengesetze, finanziell schlecht gestellten Beteiligten unter bestimmten Voraussetzungen erteilt werden, § 17 Abs. 2 BNotO.<sup>70</sup>

Ein Erlaß aus allgemeinen Billigkeitsgründen setzt die Zustimmung der Notarkammer voraus, die darüber zu wachen hat, daß die Notare hierbei nach einheitlichen Gesichtspunkten verfahren und das Gebot der Erhebung der gesetzlichen Gebühren sowie das Verbot der Gebührenvereinbarung nicht umgangen werden.<sup>71</sup>

Für öffentliche Körperschaften, insbesondere Bund, Länder, Gemeinden und Kirchen, sind besondere Gebührenermäßigungen statuiert; § 144 KostO.<sup>72</sup>

c) Noch einige Anmerkungen zur **Höhe** der deutschen Notargebühren. Die Gebühr richtet sich nicht nach dem Arbeitsaufwand des Notars, sondern ist nach dem „Geschäftswert“ gestaffelt. Geschäftswert ist, beispielsweise, der Betrag des Kaufpreises im Kaufvertrag, des Stammkapitals bei der Gründung einer GmbH. Weiter richtet sich die Gebühr nach bestimmten Gebührenstaffeln der Kostenordnung. Die Höhe der Gebühren ergibt sich sodann aus der Gebührentabelle gem. § 32 KostO.

Die deutschen Notargebühren sind in ihrer Höhe im Vergleich moderat. Dies gilt insbesondere für die gängigen Grundstückstransaktionen, die Tagesarbeit jedes Notars sind (z. B. Kaufverträge, Schenkungsverträge, Aufteilung in Wohnungseigentum, u. ä.). Bei einem Kaufvertrag mit einem Kaufpreis von DM 500.000,-- beispielsweise beträgt die Notargebühr DM 1.720,-- (zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer, derzeit 15 %, sowie Auslagen); bei einem Kaufpreis von DM 10.000.000,-- beträgt die Gebühr DM 30.220,--. Die Kosten der Inanspruchnahme notarieller Amtstätigkeit sind im Vergleich zur Inanspruchnahme sonstiger Rechtsberatung vergleichsweise günstig. Entsprechende Vergleichsrechnungen zwischen anwaltlichen und notariellen Kosten sind auch von der Presse veröffentlicht worden.<sup>73</sup>

Die Gebührengestaltung des deutschen Notariats zeigt somit eine ausgeprägt soziale Komponente. Die Notargebühr ergibt sich maßgeblich aus dem wirtschaftlichen Wert der Angelegenheit. Damit wird „das sozialstaatliche Anliegen er-

---

<sup>70</sup> Kriterien bei Vetter, in Seybold-Schippel, aaO, Rd.-Nr. 37 zu § 17 BNotO.

<sup>71</sup> Vetter, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 39 zu § 17 BNotO - § 13 Abs. 2 Satz 1 RLNot: „Gebührenerlaß und Gebührenermäßigung sind, abgesehen von den gesetzlichen Gebührenbefreiungs- und ermäßigungsvorschriften ..., nur zulässig, wenn sie durch eine sittliche Pflicht oder eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht geboten sind und die Notarkammer allgemein oder im Einzelfall zustimmt.“

<sup>72</sup> Übersicht über persönlichen Gebührenbegünstigungen bei Waldner, Beck'sches Notar-Handbuch, H, Rd.-Nr. 40 ff.

<sup>73</sup> Eue, aaO, 611 f., unter Hinweis auf Capital 9/1993, 191 ff.

reicht, eine gleichwertige notarielle Rechtsbetreuung auch dem wirtschaftlich Schwachen zu ermöglichen“.<sup>74</sup>

Berücksichtigt werden weiter legitime Bedürfnisse des Wirtschaftsverkehrs durch gesetzliche Begrenzung der Notargebühr oder der Gebühr zugrunde zu legenden Gegenstandswerts in bestimmten Fällen. So beträgt etwa die Höchstgebühr für die Beurkundung von Hauptversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft, ungeachtet deren Größe, DM 10.000,--;

§ 47 KostO. Für Verträge und Beschlüsse über gesellschaftsrechtliche Übertragungen und Verschmelzungen nach dem Umwandlungsgesetz beträgt der der Gebührenberechnung zugrunde zu legende Höchstwert DM 10.000.000,--, ungeachtet der sehr oft um ein Mehrfaches höheren Bilanzwerte der beteiligten Unternehmen (was eine Notargebühr in der Größenordnung von DM 30.000,-- ergibt); § 39 Abs. 4 KostO.<sup>75</sup>

## II. Notarielles Standesrecht im Hinblick auf Kollegen des Notars

„Ein Berufsstand kann nicht mehr Achtung erwarten, als seine Angehörigen sich untereinander bezeugen.“<sup>76</sup>

Der Notar hat sich kollegial zu verhalten und auf die berechtigten Interessen der Kollegen die gebotene Rücksicht zu nehmen.<sup>77</sup>

Die Pflicht des Notars zu kollegialem Verhalten ist wesentlicher Bestandteil des Standesrechts.

### 1. Wettbewerb

Für das deutsche Notariat essentiell ist die Begrenzung freien Wettbewerbs durch gesetzliche Vorkehrungen.

a) Es gilt räumlich das System der **Amtsbezirke**. Die flächendeckende Versorgung mit notariellen Leistungen wird durch ein System räumlicher Beschränkungen erreicht, das zwar den Beteiligten den Zugang zum Notar ihres Vertrauens offen hält, mit dem jedoch „Wanderungsbestrebungen“ der Berufsangehörigen entgegengewirkt wird.<sup>78</sup>

Ausgangspunkt ist die Zuweisung eines **Amtssitzes**, § 10 Abs. 1, Satz 1 BNotO, durch den sowohl der „Amtsbereich“, § 10 a Abs. 1 BNotO - in der Regel der Bezirk des Amtsgerichts, in dem der Notar seinen Amtssitz hat - wie auch der

---

<sup>74</sup> Baumann, Öffentliches Amt und soziale Funktion, aaO, 79

<sup>75</sup> Neufassung vom 26.06.1997, BGBl. I, Nr. 40, 1443

<sup>76</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 54 zu § 14 BNotO

<sup>77</sup> § 15 RLNot

<sup>78</sup> Bohrer, in Beck'sches Notarhandbuch, K I, Rd.-Nr. 59

„Amtsbezirk“, § 11 Abs. 1 BNotO - Bezirk des betreffenden Oberlandesgerichts - bestimmt werden.

Es obliegt der Bestellungsbehörde zu entscheiden, an welchen Orten Notarstellen eingerichtet werden.

Die „Einzugsgebiete“ der deutschen Notare sind hiernach klar abgegrenzt. Regelfall ist die Beschränkung der Tätigkeit des Notars auf den Bezirk des Amtsgerichts, in dem er seinen Amtssitz hat; Amtsbereich. „Größter Kreis“ für seine Tätigkeit ist der Bezirk des Oberlandesgerichts; Amtsbezirk. Tätigwerden des Notars außerhalb des Amtsbereichs ist in der Regel nicht zulässig, außerhalb des Amtsbezirks nur in Ausnahmefällen und mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde.<sup>79</sup>

Zahl und Ort der Notarstellen unterliegen sowohl im Anwalts- wie im Nur-Notariat staatlicher Bedarfsplanung, § 4 BNotO. Leitpunkte für die Ermittlung des zahlenmäßigen und des räumlichen Bedarfs sind die von der Notarstelle zu erwartenden Urkundenzahlen sowie die möglichst gleichmäßige Auslastung der bestellten Notare.<sup>80</sup>

Das Verfahren zur Besetzung einer Notarstelle wird durch Ausschreibung in den staatlichen Publikationsorganen eröffnet; § 6 b BNotO. Die allgemeinen persönlichen Voraussetzungen, Notar zu werden („Berufszugangsvoraussetzungen“), wurden bereits erörtert.<sup>81</sup>

**b)** Selbstverständlich widerspricht das unlautere Abwerben von Klienten durch den Notar eklatant den ethischen und standesrechtlichen Grundprinzipien des deutschen Notariats.

Soweit es üblich ist, daß öffentliche Stellen Beurkundungsaufträge gleichmäßig verteilen, ist es standeswidrig, unmittelbar bei diesen Stellen „Vorstellungen und Wünsche wegen der Beteiligung vorzubringen“.<sup>82</sup>

Dies gilt, rechtsgrundsätzlich, für das Gesamtverhalten des Notars gegenüber jedem (potentiellen) Klienten.

**c)** Die Gestaltung des Honorars als Mittel des Wettbewerbs scheidet in Deutschland von vornherein aus.

Es gilt das Prinzip gesetzlich bestimmter Gegenstandswerte, Gebührenstufen und Gebühren. Die Gebühren sind keiner Vereinbarung zugänglich. Sie sind nicht disponibel, sie sind nicht „verhandelbar“, und dies in jeder nur denkbaren Beziehung.<sup>83</sup>

---

<sup>79</sup> Zum territorialen System des deutschen Notariats umfassend Bohrer, aaO, Rd.-Nrn. 59 ff.

<sup>80</sup> Übersicht bei Bohrer, Beck'sches Notar-Handbuch, K I, Rd.-Nrn. 44 f.

<sup>81</sup> Oben Teil A, Ziff. I, 3

<sup>82</sup> § 2 Abs. 4 RLNot

<sup>83</sup> Vgl. die Ausführungen zum deutschen Gebührensystem, oben Ziff. I, 3

## 2. Werbung

a) „Das Werben um Praxis ist mit dem Ansehen und der Würde des Notars unvereinbar.“ - § 2 Abs. 1 RLNot.

Verzicht des Notars auf Werbung ist hergebrachte Standessitte, selbstverständliche Pflicht des Notars als Träger eines öffentlichen Amts.<sup>84</sup>

Insgesamt besteht in Deutschland zwar derzeit die Tendenz, bei den rechts- und wirtschaftsberatenden freien Berufen das Werbeverbot zunehmend aufzulkern.<sup>85</sup> Daß das Werbeverbot für das deutsche Notariat nach wie vor gilt, ist anerkannt und unbestritten.<sup>86</sup>

b) Einzelne Tatbestände unerlaubter Werbung sind in §§ 2 - 6 RLNot aufgeführt.

Anzeigen über die Bestellung zum Notar, die Verlegung der Geschäftsräume u. ä. dürfen „nicht durch ihre Art, Größe oder Zahl der Werbung dienen“; § 2 Abs. 2.

Der Notar hat darauf hinzuwirken, daß sein Name in Verbindung mit der Amtsbezeichnung „Notar“ nicht in der Öffentlichkeit mit dem Anschein der Werbung genannt wird; § 2 Abs. 3 Satz 1.

Der Notar darf mit berufsfremden Personen zum Zweck der Werbung um Amtsgeschäfte nicht zusammenarbeiten; § 2 Abs. 5.

Der Notar darf nicht dabei mitwirken, daß sein Name in Adressbüchern, Geschäftskalender, Zeitschriften oder ähnliche Verzeichnisse aufgenommen wird, die nur eine beschränkte Anzahl der örtlichen Notare aufführen; Entsprechendes gilt für Verzeichnisse und Werke, die in vollständigen Listen der Notare einzelne im Druck besonders hervorheben, besonders für die amtlichen Adress- und Telefonbücher; § 2 Abs. 6, 7.

---

<sup>84</sup> BGH, DNotZ 1966, 409, 414 / 1967, 701 mw.N.; Vetter, DNotZ 1986, Sonderheft, 58 f. Dort auch zur Frage, ob das Werbeverbot richtigerweise nicht als Regelung zu sehen ist, die in erster Linie den Interessen der Rechtssuchenden und nicht dem Schutz des einzelnen Notars vor der Konkurrenz seiner Berufskollegen dient.

<sup>85</sup> Kritisch Kornblum, BB 1985, 65 ff., „Zum Werbeverbot für die rechts- und wirtschaftsberatenden akademischen Freien Berufe“. Kornblum, S. 71, hält „Sonderregelungen für den Notar“ für problematisch; der Notar sei „bei Lichte besehen, letztlich kein so wesentlich anderes ‘unabhängiges Organ der Rechtspflege’ als der ‘lupenrein’ freiberuflich tätige Rechtsanwalt“. - Vgl. auch OECD-Bericht, zitiert bei Limon, Festschrift für Schippel, 742 f. - Zur Neuregelung des anwaltlichen Ständerechts prägnante Zusammenfassung in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 14.07.1997, S. 12, „Vom Ständerecht zum Berufsrecht“ (zum Kommentar Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung in der Neufassung vom 11.03.1997).

<sup>86</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 45 zu § 14 BNotO; Rd.-Nr. 1 zu §§ 2 - 6 RLNot

Schriftstellerische, publizistische und sonstige Tätigkeit der Notare in der Öffentlichkeit muß „sachlich und würdig sein; sie darf nicht der Werbung dienen“; § 3 Abs. 1.

Bei Veröffentlichungen in nicht unmittelbar fachbezogenen Zeitschriften und in der Tagespresse ist Zurückhaltung hinsichtlich der Beifügung von Berufsbezeichnung und Amtssitz des Notars geboten; § 3 Abs. 3.

Für die Führung von zusätzlichen Titeln, neben der Amtsbezeichnung „Notar“, gelten spezielle einschränkende Regelungen; § 4.

Ein „Logo“ auf dem Briefkopf einer Anwaltsnotare einschließenden Anwaltssozietät hat das Bundesverfassungsgericht<sup>87</sup> jüngst für zulässig erachtet.

### **3. Abwerbung von Angestellten**

In den Bereich der Standespflicht zur Kollegialität fällt auch das Verbot, Angestellte eines anderen Notars abzuwerben.

„Das Abwerben des Angestellten eines Notars ist standeswidrig. Es widerspricht auch der Standessitte, einen Angestellten eines Notars ohne vorherige Fühlungnahme mit diesem einzustellen.“ Dies bestimmt § 18 RLNot. „Abwerbung“ erfordert „nachhaltiges Einwirken“ auf den betreffenden Angestellten, den Arbeitsplatz zu wechseln, wobei eine bloße Anfrage diesen Tatbestand noch nicht erfüllt.<sup>88</sup>

Üblich und ausreichend ist die Mitteilung der Absicht, den Angestellten eines anderen Notars einzustellen. Die Zustimmung des Notars, bei dem der Angestellte noch beschäftigt ist, ist nicht erforderlich.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> Beschluß vom 24.07.1997, 1 BvR 1863/96 (vgl. oben Fußn. 15)

<sup>88</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 8 nach § 19 RLNot

<sup>89</sup> Allgemeine Meinung; vgl. Schippel, aaO, Rd.-Nr. 9

#### 4. Sonstiges

a) Die Standespflicht zu kollegialem Verhalten und zur Rücksichtnahme auf berechnigte Interessen der Kollegen ist allgemein und umfassend.

„Wer unparteiisch die unterschiedlichen Interessen der Beteiligten zusammenführen muß, muß strenge Sachlichkeit wahren und im Umgang mit Kollegen und anderen die Gebote der Höflichkeit mit Feingefühl achten“.<sup>90</sup>

b) Möglichkeiten des Verstoßes sind auch unter Notaren und beim Umgang mit anderen zahlreich. Sie entziehen sich generell der Festlegung im einzelnen.

c) Die Pflicht zu kollegialem Verhalten hat auch zum Inhalt, daß Meinungsverschiedenheiten oder Streitigkeiten möglichst gütlich beigelegt werden. Der Streit unter Kollegen in der Öffentlichkeit, oder auch in öffentlicher Verhandlung vor Gericht, kann die Achtung schmälern, die dem Beruf entgegengebracht wird.

Bei Meinungsverschiedenheiten oder Streitigkeiten zwischen Kollegen haben die Beteiligten daher zunächst eine gütliche Einigung durch Vermittlung der Standesvertretung zu versuchen; § 16 RLNot. Der Standesvertretung kommt hier die Stellung des **Schlichters** zu.

### III. Notarielles Standesrecht im Hinblick auf den Staat

Notartätigkeit nach deutscher Ausprägung ist Ausübung eines **öffentlichen Amtes**. Amtspflichten, insbesondere auch Standespflichten des deutschen Notars sind damit per se auch Pflichten gegenüber dem Staat.<sup>91</sup> Die in diesem Abschnitt vom internationalen Koordinator gestellten Fragen liegen in diesem Zusammenhang auf verschiedenen Ebenen. Sie berühren zum einen dem Staat gegenüber allgemein bestehende Amtspflichten, zum anderen konkrete Beziehungen des Notars zu staatlichen Behörden bei bestimmten Sachverhalten.

#### 1. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

Dies sind, wie der vorliegende Bericht allgemein und im einzelnen darlegt, **Elementarpflichten** des deutschen Notars.

In seiner Stellung als Träger öffentlicher Funktionen sind diese Pflichten des Notars damit **auch** staatsbezogen. Daß diese Amtspflichten ebenso im Interesse der Beteiligten bestehen, vor allem im Interesse der Klienten im Sinn von Ziff. I dieser Abhandlung, ist evident.<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 3 nach § 19 RLNot

<sup>91</sup> Vgl. - statt aller - Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nrn 1 ff. zu § 14 BNotO

<sup>92</sup> Bernhard, Beck'sches Notar-Handbuch, F, Beurkundung, Rd.-Nrn. 45 ff.

Ebenso eindeutig folgt daraus, daß Verletzung dieser Pflichten unmittelbar in das System der Sanktionen bei Amtspflichtverletzungen führt.

## 2. Pflicht zur persönlichen Amtsausübung

a) Der Grundsatz der persönlichen Amtsausübung gilt uneingeschränkt für alle Aufgaben des Notars, die hoheitlicher Natur sind, insbesondere also für die Urkundstätigkeit. Diese kann der Notar weder allgemein noch im Einzelfall auf einen anderen übertragen.<sup>93</sup>

Dies ist eines der Elementarprinzipien des deutschen Notariats und sonach fundamentale Standesregel.

b) Die Regel gilt für alle Beurkundungen und alle Beglaubigungen.

Der deutsche Notar ist eine „mit öffentlichem Glauben versehene Person“ (§ 415 der Zivilprozeßordnung); die von ihm aufgenommenen Urkunden sind öffentliche Urkunden und erbringen vollen Beweis der darin bezeugten Vorgänge (§§ 415, 418 ZPO).

Diese Wirkung setzt voraus, daß der Notar „mit größter Sorgfalt und äußerster Strenge“ die für das Beurkundungsverfahren geltenden Vorschriften einhält und der Aufgabe, in seinen Urkunden wahr zu bezeugen, nachkommt.

Die vorsätzliche Falschbeurkundung, etwa die falsche Angabe in der Niederschrift, diese sei vom Notar vorgelesen worden, gehört zu den besonders gravierenden Dienstvergehen. Dasselbe gilt für die Beglaubigung einer Unterschrift, ohne daß diese vor dem Notar selbst vollzogen oder anerkannt wurde (sog. „Fernbeglaubigungen“).<sup>94</sup>

c) Auch bei den nicht zur Urkundstätigkeit gehörenden Amtsgeschäften des Notars, beispielsweise Entwürfen, Beratungen u. ä., gilt grundsätzlich ebenso das Erfordernis persönlicher Amtsausübung.

Eine Übertragung dieser Tätigkeiten auf Hilfskräfte des Notars, z. B. den Bürovorsteher, zur selbständigen Erledigung ist unzulässig; der Notar trägt allein die volle Verantwortung für die sachgemäße Ausführung.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Vgl. - statt aller - Vetter, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 1 zu § 39 BNotO

<sup>94</sup> Bracker, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 15 zu § 95 BNotO

<sup>95</sup> Vetter, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 2 zu § 39 BNotO. - Die Möglichkeiten der Übertragung von Notartätigkeit auf Notarassessoren und auf amtlich bestellte Vertreter werden hier nicht näher dargestellt; vgl. § 19 Abs. 2 und §§ 23, 24 BNotO; § 39 BNotO.

### 3. Notar und staatliche Behörde

Bei dieser Frage geht es darum, ob und inwieweit der Notar spezielle Verhaltenspflichten, vor allem Mitteilungspflichten, gegenüber staatlichen Behörden bei bestimmten Sachverhalten hat.

a) Es gilt das Primat der Verpflichtung des Notars zur Verschwiegenheit auch gegenüber staatlichen Behörden, vor allem auch gegenüber den Steuerbehörden.

Dies ist in Deutschland seit Inkrafttreten der Neufassung der Abgabenordnung am 01.01.1977<sup>96</sup> unmittelbar geltendes Recht.<sup>97</sup>

Ausnahmen hiervon sind gesetzlich geregelt.

b) Notare wirken in erheblichem Umfang am Zustandekommen von Rechtsgeschäften mit, die Steuerpflicht auslösen. Die Finanzbehörden haben daher berechtigtes Interesse daran, diese notariellen Vorgänge möglichst frühzeitig zu erfahren. Zu diesem Zweck ist den Notaren bei bestimmten Steuern die Pflicht auferlegt, dem Finanzamt von der Beurkundung Kenntnis zu geben. Diese Mitteilungspflichten sind ausnahmslos in Rechtsvorschriften begründet.

Insbesondere folgende Steuern kommen in Betracht:

Grunderwerbsteuer; § 18 des Grunderwerbsteuergesetzes. Namentlich sind Kaufverträge und deren wesentlicher Inhalt anzuzeigen.

Erbschaft- und Schenkungsteuer; § 34 des Erbschaftsteuergesetzes, § 13 der Erbschaftsteuer-Durchführungsverordnung. Demnach sind insbesondere eröffnete Verfügungen von Todes wegen, Erbauseinandersetzungsvereinbarungen und Schenkungsverträge anzuzeigen.

Besteuerung von Kapitalgesellschaften; § 54 der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung, 1995 neu in die EStDV eingefügt. Demnach sind insbesondere Urkunden, welche die Gründung, Kapitalerhöhung, Kapitalherabsetzung, Umwandlung oder Auflösung von Kapitalgesellschaften oder die Verfügung über Gesellschaftsanteile zum Gegenstand haben, der Finanzbehörde zu übersenden.

c) Das deutsche Außenwirtschaftsgesetz vom 28.04.1961<sup>98</sup> ist die gesetzliche Grundlage für die staatliche Kontrolle des Wirtschaftsverkehrs mit dem Ausland. Nach § 44 Abs. 1 des Außenwirtschaftsgesetzes können behördlicherseits Auskünfte verlangt werden, soweit dies erforderlich ist, um die Einhaltung dieses Gesetzes zu überwachen. Nach herrschender Meinung<sup>99</sup> besteht jedoch kei-

---

<sup>96</sup> BGBl. 1976 I, 613

<sup>97</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 10 zu § 18 BNotO; Büttel, zur Rechtsstellung der Notare gegenüber den Finanzämtern, DNotZ 1966, 644

<sup>98</sup> BGBl. 1961 I, 481

<sup>99</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 37 zu § 18 BNotO

ne Auskunftspflicht des Notars; die Beachtung von Meldepflichten ist Sache der Beteiligten selbst.

Auskunftspflichten über beim Notar erfolgte Hinterlegungen ergeben sich dagegen aus dem „Geldwäschegesetz“ vom 29.10.1993.<sup>100</sup> § 8 Geldwäschegesetz verpflichtet den Notar, dem Bankinstitut, bei dem er den hinterlegten Betrag führt, bei Kontoeröffnung mitzuteilen, für wessen Rechnung das Konto geführt wird. Nach § 3 Geldwäschegesetz hat der Notar denjenigen zu identifizieren (und dies zu dokumentieren), der ihm einen Barbetrag von DM 20.000,-- (oder mehr) einliefert.

Gemäß § 195 Abs. 1 des Baugesetzbuchs<sup>101</sup> ist jeder Vertrag, der die entgeltliche Übertragung eines Grundstücks zum Inhalt hat, der zuständigen Gemeinde- oder Kreisbehörde vom Notar zu übersenden.

Es besteht ein dringendes Interesse daran, daß nach Eintritt eines Erbfalls das Nachlaßgericht alle die Erbfolge berührenden Erklärungen des Erblassers erfährt. Daher sind die Notare verpflichtet, dem Standesamt von Urkunden Nachricht zu geben, die Erklärungen mit erbrechtlicher Relevanz enthalten.<sup>102</sup>

Gegenüber der Notar-Aufsichtsbehörde schließlich besteht keine Pflicht und kein Recht des Notars zur Auskunftsverweigerung. Der Notar hat der Aufsichtsbehörde jede verlangte Auskunft zu erteilen.<sup>103</sup> Dasselbe gilt gegenüber der Notarkammer.

**d)** Ausnahmen von der Schweigepflicht können unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der Güter- und Interessenabwägung zulässig sein.

Grundsätzlich ist der Notar auch dann zur Verschwiegenheit verpflichtet, wenn ihm in Ausübung seines Berufs strafbare Handlungen bekannt werden oder er von der Absicht einer strafbaren Handlung erfährt. Dabei bestehen Ausnahmen.

Wo das Schweigen eine strafbare Handlung darstellen würde, ist der Notar zur Offenbarung verpflichtet.<sup>104</sup>

Aus der Stellung des Notars als Amtsträger auf dem Gebiet vorsorgender Rechtspflege folgt, daß der Notar auch im übrigen berechtigt ist, betroffene oder

---

<sup>100</sup> BGBl. 1993 I, 1770; erlassen in Vollzug der Richtlinie des Rats der Europäischen Gemeinschaften vom 10.06.1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche. Zum „Geldwäschegesetz“ im einzelnen Bundesnotarkammer, DNotZ 1994, 1.

<sup>101</sup> BGBl. I, 1997, 2141. Das Gesetz wurde mit Wirkung zum 01.01.1998 neu gefaßt. § 195 blieb unverändert.

<sup>102</sup> Die Regelungen hierzu im einzelnen sind differenziert. Bestimmungen über die Benachrichtigung in Nachlasssachen sind letztmals unter dem 30.11.1979 von den deutschen Bundesländern bekanntgemacht worden. Übersicht bei Schippel, in Seybold-Schippel., Rd.-Nr. 40 zu § 18 BNotO.

<sup>103</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nrn. 36 zu § 18 BNotO und 3 zu § 93 BNotO

<sup>104</sup> Beispielsweise §§ 138, 139 StGB, Verpflichtung zur Anzeige des Vorhabens schwerer Straftaten.

bedrohte Personen in Kenntnis zu setzen, wenn noch eine Verhütung des Schadens möglich ist.<sup>105</sup>

e) In Fällen des Zweifels über die Tragweite seiner Schweigepflicht hat der deutsche Notar die Möglichkeit, die Entscheidung der Aufsichtsbehörde nach-zusuchen; § 18 Abs. 2 BNotO.

Die in concreto zweifelhaft gewordene Frage, ob eine Verpflichtung zur Ver-schwiegenheit besteht, wird damit verbindlich geklärt.<sup>106</sup>

#### 4. Standesrecht des Notars und Beurkundungsverfahren

Standesrecht, als grundlegender Pflichteninhalt staatlich gebundenen Notariats, erlangt in Deutschland zunehmend auch Bedeutung für die Gestaltung des Beurkundungsverfahrens und damit auch der Rechtsgestaltung - eine Auswirkung des Standesrechts, die, korrigierend und ergänzend, unmittelbar in die tägliche notarielle Praxis eingreift.

a) Der Notar ist unabhängiger Betreuer der Beteiligten; er hat die Pflicht, schon den Anschein der Parteilichkeit zu vermeiden. § 1 Abs. 2 Satz 1 RLNot.

Diese Standespflicht kann verletzt sein, wenn Beurkundungsverfahren gewählt werden, die von der Regel abweichen und dadurch einer Partei irgendwelche Vorteile einräumen, selbst wenn sich solche Vorteile nicht in der materiellen Gestaltung des Rechtsgeschäfts niederschlagen.

Dementsprechend enthält § 1 Abs. 2 Satz 2 und 3 der Allgemeinen Richtlinien für die Berufsausübung der Notare entsprechende Bestimmungen.<sup>107</sup> Ebenso enthalten die neuen RichtlinienEmpfehlungen<sup>108</sup> in § 4 des vorliegenden Entwurfs entsprechende Regeln.

b) Sogenannte Sammelbeurkundungen sind die Verbindung mehrerer Beurkundungsverhandlungen, bei denen der Wortlaut der Niederschriften teilweise übereinstimmt (Beispiel: Kaufverträge über mehrere Eigentumswohnungen desselben Objekts). Solche „Sammelbeurkundungen“ sind beurkundungsrechtlich zulässig, § 13 Abs. 2 BeurkG. Der Notar hat hierbei jedoch besonders darauf zu achten, den Anschein der Parteilichkeit zu vermeiden; § 1 Abs. 2 Satz 1, 2 der Allgemeinen Richtlinien.

Bundesnotarkammer und die deutschen Länder-Notarkammern vertreten dem-gemäß die Auffassung, daß „Sammelbeurkundungen“ im allgemeinen dann

---

<sup>105</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 46 zu § 18 BNotO. Vgl. im übrigen Keller, Grenzbe-reiche zwischen Strafrecht und Standesrecht des Notars, DNotZ 1994, 99 ff.; dort zur Abwägung bei Gü-ter- und Pflichtenkollision insbesondere S. 94, 99, 101 f.

<sup>106</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 59 zu § 18 BNotO

<sup>107</sup> Ergangen aufgrund Beschlusses der Vertreterversammlung vom 06. 11. 1970, vgl. DNotZ 1971, 3

<sup>108</sup> Hierzu oben Anm. 28

standesrechtlichen Bedenken begegnen, wenn der Notar mehr als fünf (teilweise wird vertreten: mehr als drei) solcher gleichgelagerter Fälle in einem Termin zusammenfaßt. Es bestehe sonst die Gefahr, daß der Notar als Teil der Verkaufsorganisation des Verkäufers erscheint und so den Anschein der Parteilichkeit verursacht.<sup>109</sup> Bei einer Sammelbeurkundung muß daher darauf geachtet werden, daß jeder Erwerber die Erläuterungen des Notars verstanden und von seinem Fragerecht Gebrauch gemacht hat. Dem Erwerber sollte gesagt werden, daß mit der Sammelbeurkundung keine Kostenersparnis verbunden ist. Wünscht er Einzelbeurkundung, ist diesem Wunsch zu entsprechen.

c) Aus denselben Gründen bestehen standesrechtliche Bedenken gegen die „systematische“ Verwendung von Vollmachten im Beurkundungsverfahren.

Beispielsweise handelt, im gegebenen Fall, der Verkäufer als vollmachtloser Stellvertreter des Erwerbers, der dann dessen Handeln nachträglich genehmigen soll. Dies bedeutet, daß der Erwerber bei der Beurkundung des Kaufvertrags nicht zugegen ist und damit keine Beratung über diesen Kaufvertrag durch den Notar erhält. Demjenigen, der nach dem Schutzzweck der zugrunde liegenden materiellrechtlichen Norm, § 313 BGB, der eigentlich schutzwürdige Teil ist, wird durch diese Gestaltung des Beurkundungsverfahrens die notarielle Beratung entzogen. Der wichtigste Zweck der Beurkundung, durch Einschaltung des Notars Beratung und Belehrung der Beteiligten sicherzustellen, wird damit nicht erreicht - obwohl formal- und materiellrechtlich den Vorschriften Genüge getan ist.

Standesrecht greift korrigierend ein und erklärt eine Beurkundungspraxis für unzulässig, bei der „systematisch“ der Käufer nicht an der Beurkundungsverhandlung teilnimmt.<sup>110</sup>

Die Rechtsprechung hat diese standesrechtlichen Bedenken aufgegriffen und akzeptiert. So hält das Bayerische Oberste Landesgericht<sup>111</sup> dieses Beurkundungsverfahren nur für zulässig, wenn die „atypische Form der Beurkundung vereinbart oder durch besondere Umstände gerechtfertigt ist“.

d) Standesrechtlichen Einwänden begegnen kann, aus denselben Gründen, schließlich auch die „systematische“ Trennung von Vertragsangebot und Vertragsannahme. Dies kann allein im Interesse des Verkäufers liegen, der nicht an einer Vielzahl von Beurkundungen teilnehmen oder sich auf diese Weise der Erörterung des Vertragsinhalts in Gegenwart des Notars entziehen will.<sup>112</sup> Zu einer Verhandlung der Beteiligten über den Vertragsinhalt unter Mitwirkung

---

<sup>109</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 3 zu § 1 RLNot m.w.N.; Kutter in Beck'sches Notarhandbuch, A II, Allgemeines zum Bauträgervertrag, Rd.-Nr. 3

<sup>110</sup> Vgl. - statt aller - Brambring, in Beck'sches Notarhandbuch, A I, Grundstückskauf, Rd.-Nr. 332; Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 4 zu § 1 RLNot

<sup>111</sup> Zitiert bei Brambring, aaO

<sup>112</sup> Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 6 zu § 1 RLNot; Brambring, in Beck'sches Notarhandbuch, A I, Grundstückskauf, Rd.-Nr. 383

des Notars kommt es hierbei nicht. Eine adäquate Lösung in solchen Fällen kann sein, daß der Notar den Vertragsentwurf dem verhinderten Vertragsteil übersendet und dessen Einverständnis mit dem Inhalt des Vertrags und dieser Art der Beurkundung einholt.<sup>113</sup>

#### IV. Sanktionen

Die Verletzung von Standespflichten - grundlegenden Amtspflichten - führt nach deutschem Recht zu Sanktionen, die auf verschiedenen rechtlichen Ebenen liegen.

1. Es können, im Extremfall, Tatbestände nach dem Strafgesetzbuch verwirklicht sein.

So, insbesondere, bei

- Verletzung der Verschwiegenheitspflicht, § 203 StGB;
- Falschbeurkundung, § 348 StGB;
- Erhebung überhöhter Gebühren, § 352 StGB.

2. Die Verletzung von Standespflichten begründet des weiteren zivilrechtliche Haftungsansprüche gegen den Notar für Schäden und Nachteile, die Beteiligten aus einer solchen Pflichtwidrigkeit entstanden sind.

Verletzt der Notar vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem anderen gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er diesem den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen; § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO. Bei Fahrlässigkeit ist die Haftung des Notars „subsidiär“; der Geschädigte hat zunächst eine anderweitige Ersatzmöglichkeit wahrzunehmen, beispielsweise gegenüber seinem Vertragspartner oder persönlichem Berater.<sup>114</sup> Die Pflichten, deren Verletzung Schadensersatzpflichten des Notars begründen, sind mannigfaltig. Die deutsche Rechtsprechung hat dies im einzelnen konkretisiert, mit dabei festzustellender Tendenz zur Verschärfung der Pflichten-Maßstäbe.<sup>115</sup>

Der Notar ist verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung zu unterhalten zur Deckung der Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden, die sich aus seiner Berufstätigkeit und der Tätigkeit von Personen ergeben, für die er haftet; § 19 a Abs. 1 Satz 1 BNotO. Die Versicherungspflicht des Notars besteht sonach nicht nur standesrechtlich, sondern als gesetzliche Verpflichtung jedes deutschen Notars. Weiter schreibt § 67 Abs. 2 Nr. 3 BNotO den Notarkammern den Abschluß von Haftpflichtversicherungsverträgen für Schäden vor, die durch die individuelle Haftpflichtversicherung des einzelnen Notars nicht gedeckt sind,

---

<sup>113</sup> Brambring, a.a.O.

<sup>114</sup> Übersicht zur Subsidiärhaftung bei Haug, in Seybold-Schippel, Rd.-Nrn. 80 ff. zu § 19 BNotO

<sup>115</sup> Vgl. oben I, 2 a, mit Anm. 55

weil die durch sie verursachten Vermögensschäden die Deckungssumme übersteigen; sogenannte Gruppenanschlußversicherung. Ebenso obliegt der Notarkammer nach dieser Gesetzesbestimmung, vorsätzlich herbeigeführte, von der regulären Berufshaftpflichtversicherung nicht gedeckte Schäden zu versichern; sogenannte Vertrauensschadenversicherung.

Die Mindestversicherungssummen betragen jeweils DM 500.000,-- für jeden Versicherungsfall. Zur Deckung fahrlässig herbeigeführter Schäden - dies ist der Normalfall - steht demnach mindestens ein Versicherungsbetrag von DM 1.000.000,-- zur Verfügung.<sup>116</sup> Im Rahmen der bevorstehenden Änderung der Bundesnotarordnung wird sich die derzeitige Mindestversicherungssumme von DM 1.000.000,-- auf DM 2.000.000,-- erhöhen. Selbstverständlich kann jeder Notar den Mindestdeckungsbetrag seiner individuellen Haftpflichtversicherung von derzeit DM 500.000,-- auf eine beliebige Summe erhöhen. Von dieser Möglichkeit wird in der Praxis weitgehend Gebrauch gemacht; viele Notare sind mit höheren Summen versichert, was sich vor allem an Art und Umfang der beurkundeten Vorgänge orientiert.

Die Notarkammern unterhalten weiterhin, ohne gesetzliche Verpflichtung, aufgrund der Ermächtigung in § 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO einen sogenannten Vertrauensschadenfonds, aus dem satzungsgemäß Zahlungen geleistet werden sollen, wenn ein durch vorsätzliche Handlung eines Notars verursachter Schaden durch anderweitige Versicherungen nicht ausgeglichen wird und dem Fonds eine Zahlung nach pflichtgemäßem Ermessen angezeigt erscheint.<sup>117</sup>

### 3. Daneben steht das System **aufsichtsrechtlicher** Maßnahmen.

**a)** Schuldhaftes Verletzung einer ihm obliegenden Amtspflicht ist Dienstvergehen des Notars, § 95 BNotO. Dieser Satz faßt, exemplarisch, das materielle Disziplinarrecht für Notare zusammen.

Zu den Amtspflichten, die unter diese Bestimmung zu subsumieren sind, zählt insbesondere auch das Standesrecht.<sup>118</sup>

Standesrechtliche Verstöße können sonach auf dem Aufsichtsweg durch die Dienstaufsichtsbehörde des Notars beanstandet und geahndet werden.<sup>119</sup>

**b)** Für Notare sind die Disziplinarvorschriften maßgebend, die für Justizbeamte gelten; § 96 BNotO.

Die hiernach gegen den Notar möglichen Maßnahmen sind abgestuft.

---

<sup>116</sup> Übersicht bei Schippel, in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 4 zu § 19 a BNotO; Kanzleiter, in Seybold-Schippel, Rd.-Nrn. 32 f. zu § 67 BNotO

<sup>117</sup> Hierzu Kanzleiter in Seybold-Schippel, Rd.-Nr. 34 zu § 67; Haug, in Beck'sches Notar-Handbuch, J, Rd.-Nr. 56

<sup>118</sup> Bracker, in Seybold-Schippel, Rd.-Nrn. 13, 19 f. zu § 95 BNotO

<sup>119</sup> Bracker, aaO, Rd.-Nr. 14 zu § 93 BNotO, Befugnisse der Aufsichtsbehörden, mit Einzelnachweisen aus der Rechtsprechung

Die Aufsichtsbehörde kann bei leichten Pflichtwidrigkeiten von einer Disziplinarmaßnahme ganz absehen oder eine bloße „Mißbilligung“ aussprechen (§ 94 Abs. 1 Satz 1 BNotO).

Hält sie einen Verweis oder eine Geldbuße für angebracht, kann sie eine entsprechende Disziplinarverfügung erlassen (§ 98 BNotO).

Erscheinen schärfere Maßnahmen erforderlich - Entfernung vom Amtssitz, Entfernung aus dem Amt -, leitet sie das förmliche Verfahren vor dem Disziplinargericht ein.

Disziplinargerichte für Notare sind in erster Instanz das Oberlandesgericht, in zweiter Instanz der Bundesgerichtshof; § 99 BNotO.

# **Thema IV**

## **Der Notar als Garant für Rechtssicherheit in der Marktwirtschaft**

**Berichtersteller:**

**Notar Dr. Wolfgang Ott, Ingolstadt**

## I. Einleitung

In den Ländern in denen das lateinische Notariatssystem vorherrschend ist, finden wir in mehr oder weniger stark verankertem Maße das Wirtschaftssystem der freien Marktwirtschaft.

Zunehmend kommt es bei der Entwicklung dieser marktwirtschaftlichen Systeme, insbesondere im Zusammenhang mit der derzeit dort häufig anzufindenden Tendenz der Deregulierung zu Konflikten mit der Notariatsordnung, die den Anhängern dieser Deregulierungstendenzen als zunächst in sich nicht nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen strukturiert erscheint und zum anderen als von der Funktion her geeignet marktwirtschaftliche Entwicklungen zu behindern.

In der Zukunft wird es eine wichtige und grundlegende Aufgabe des Notariates sein, sich diesen Bestrebungen zu stellen und entsprechend hierauf zu reagieren.

## II. Die notarielle Funktion im Einzelnen

1. Das Notariat ist eine Institution mit alter Tradition und im allgemeinen sehr hohen Ansehen in der Bevölkerung und der Gesellschaft.

Dies verdankt das Notariat nicht einem speziellen Privileg, sondern seiner ihm zugewiesenen Funktion in dem jeweiligen nationalen Rechtssystem und der Art und Weise wie es diese Funktion ausfüllt.

Das Notariat hat insofern in allen Ländern teil am sog. "Rechtsmarkt".

Man sollte die Bedeutung des Notariates aber nicht auf diese reine Teilnahme am "Rechtsmarkt" reduzieren, sondern ganz wesentlich seine **öffentliche Funktion** hervorheben.

Der Notar ist mehr als ein reiner Teilnehmer am Rechtsberatungsmarkt. Der Notar übt ihm übertragene **hoheitliche, d.h. primär staatliche Aufgaben** aus und unterscheidet sich daher etwa von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern.

In Ausübung dieser ihm zugewiesenen Funktionen trägt der Notar zunächst einmal ganz wesentlich bei zur **Entlastung des Staates von Rechtspflegeaufgaben**, die dieser sonst selbst wahrnehmen müßte. In vielen Ländern sind die Notare unmittelbar mit der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben vertraut, etwa der Erteilung von Erbscheinen oder der Ausstellung sonstiger Zeugnisse. In anderen Ländern, in denen die Notare ihre wesentliche Tätigkeit auf dem Gebiet der Vertragsgestaltung insbesondere im Bereich Gesellschaftsrecht, Grundstücksrecht, Familienrecht und Erbrecht ausüben, wird die Entlastung der staatlichen Organe insbesondere dadurch erreicht, daß die Notare Eintragungsunterlagen für verschiedene Register, insbesondere etwa das Eigentümerregister für

Grundstücke oder das Handelsregister vorbereiten und den Vollzug von Eintragungen in diese Register vornehmen.

Die registerführenden Behörden werden dadurch in ganz besonderem Ausmaß von rechtlich unqualifizierten direkten Eingaben der Bürger befreit und somit befähigt, fachgerecht gestellte Anträge schnell und zügig zu bearbeiten. Hierbei ergibt sich, sowohl für die Register eine Arbeits- und Personalentlastung als auch für den rechtssuchenden Bürger eine **Beschleunigung** der entsprechenden Eintragungen.

**2.** Die Notare erfüllen auch ganz wesentliche Funktionen im Rahmen der Hilfestellung für staatliche Organe bei der **Durchsetzung staatlicher Ansprüche**.

Dies ist insbesondere im Bereich des Steuerrechtes der Fall. In den meisten Ländern des lateinischen Notariates ist es vorgeschrieben, daß etwa Kopien bestimmter notarieller Urkunden, z.B. von Grundstückskaufverträgen an die staatlichen Finanzämter weitergeleitet werden, damit diese die für den Erwerbsvorgang vorgesehenen Steuern, wie etwa die Grunderwerbssteuer festlegen können, aber auch damit diese einen Überblick über den Vermögensstand der Bürger bekommen können und dadurch Grundlagen für die Besteuerung der einzelnen Bürger zur Hand haben.

**3.** Des weiteren hat das Notariat eine äußerst wichtige Funktion im Bereich der Rechtsverhältnisse zwischen den einzelnen Bürgern selbst.

Durch seine **vertragsgestaltenden Tätigkeit** einerseits und durch die **strikte Verpflichtung zur Neutralität** andererseits ermöglicht es das Notariat, den rechtssuchenden Bürgern die Gestaltung ihrer Verträge in einer für beide Seiten befriedigenden Weise abzusichern und in einer Art zu formulieren und durchzuführen, die die Sicherungsinteressen beider Seiten berücksichtigt. So wird der Notar bei der Vertragsgestaltung z. B. im Bereich des Grundstückskaufvertrages sowohl dem Verkäufer hinsichtlich seines erwarteten Kaufpreises abzusichern haben als auch den Käufer dahingehend, das dieser das Eigentum am Grundstück erwirbt, wenn er den Kaufpreis bezahlt hat.

Die Einschaltung von Rechtsanwälten ist hierbei in der Regel nicht erforderlich. Sie wird auch praktisch in den seltensten Fällen durchgeführt.

Die fachgerechte Erstellung von Verträgen entlastet im übrigen ganz wesentlich die staatlichen Gerichte da vom Notar **beurkundete Verträge wesentlich seltener streitig** werden und daher die Gerichte nicht so häufig beschäftigen wie privatschriftlich abgeschlossene Verträge.

**4.** In diesem Bereich ist auch ganz besonders auf die **verbraucherschützende Rolle** des Notars hinzuweisen.

Bei der Vertragsgestaltung, insbesondere bei den Verträgen, bei denen eine Seite die wirtschaftlich stärkere Seite ist, ist es eine vordringliche Aufgabe des Notars, auch die Interessen der wirtschaftlich unterlegenen Seite im Vertrag zu berücksichtigen und entsprechen einzuarbeiten. Dies ist insbesondere

beispielsweise im Bericht des Bauträgerrechtes, als bei den Verträgen, bei denen große Entwicklungsfirmer von Grundstücken diese erschließen, bebauen und sodann die einzelnen Einheiten an einzelne Käufer weiterverkaufen von großer Bedeutung.

5. Ständig wird auf eine zu befürchtende "Kollision" des Systems des Lateinischen Notariates mit marktwirtschaftlichen Tendenzen hingewiesen. In vielen westlichen Industrieländern herrschen derzeit **Tendenzen zur Deregulierung** der Wirtschaft in dem Sinne vor, als propagiert wird, rechtliche Regelungen aufzuheben oder einzuschränken, die angeblich geeignet sind die freie Entfaltung der wirtschaftlichen Tätigkeit zu hindern.

Insbesondere beeinflußt vom angelsächsischen Rechtskreis werden hierbei beispielsweise die Notargebühren als Hindernis angesehen, wie überhaupt die Einschaltung des notariellen und registerrechtlichen Verfahrens beispielsweise im Bereich des Handelsrechts aber auch des Grundstücksrechts.

Geradezu das Gegenteil ist der Fall: **Die wirtschaftliche Entwicklung rollt am besten auf der präparierten Straße des Rechts.** Nur wenn klar rechtliche Verhältnisse geschaffen sind, kann nachhaltig wirtschaftlicher Erfolg erzielt werden.

### III. Das Lateinische Notariat im marktwirtschaftlichen Kontext

Im richtig verstandenen Sinne ist das Notariat keine Bremse der Wirtschaft, sondern ein **Förderer der Wirtschaft.**

Das Notariat schafft durch seine Tätigkeit **klare und übersichtliche Verhältnisse** und dient somit der **Beschleunigung wirtschaftlicher Entwicklungen und Vertragsabschlüsse.**

Hierzu einige Beispiele:

1. In den Ländern des lateinischen Notariates, in denen Gesellschaften in Handelsregistern eingetragen werden und diese Eintragungen vom Notar vorgenommen werden, ist gesichert, daß aus den jeweiligen **Handelsregistereintragungen** entnommen werden kann, ob eine Gesellschaft existiert, wie hoch ihr Stammkapital ist und ob insbesondere eine bestimmte Person, die im Namen der Gesellschaft etwa als Geschäftsführer auftritt, auch für diese handeln kann.

Im angelsächsischen Rechtskreis beispielsweise ist diese Sicherheit nicht gegeben. Auch wenn die handelnde Person die Statuten der Gesellschaft oder Vollmachten von angeblichen Geschäftsführern vorlegt, kann hieraus nicht entnommen werden, ob diese Person letztlich für die Gesellschaft handeln kann. Bei Vertragsabschluß herrscht also ständige Unsicherheit, ob der Vertrag so überhaupt gültig zustande gekommen ist oder nicht.

Der bei Diskussion des Problems von angelsächsischen Juristen gegebene Hinweis, diese Probleme ließen sich letztlich über zivilrechtliche Haftungsregelun-

gen lösen und das Problem der Zahlungsunfähigkeit wäre diesbezüglich durch entsprechende Versicherungen in den Griff zu bekommen, ist mehr als unbefriedigend.

Die derzeit herrschende Tendenz des angelsächsischen Rechtssystems, Problemlösungen die in unseren Rechtssystemen im Rahmen der vorsorgenden Rechtspflege vorgenommen werden auf das Stadium nach Eintreten der Probleme, also das Stadium der "**nachbereiteten Rechtspflege**" zu verlegen und die Beteiligten letztlich auf **Schadenersatzansprüche**, die aus Geldzahlungen bestehen, zu verweisen, ist ein **System, das eindeutig die wirtschaftlich stärkere Seite im Rechtsleben bevorzugt**. Nur diese Seite hat normalerweise die Möglichkeit durch entsprechende Vorkehrungen, etwa Abschluß von Versicherungen oder Möglichkeiten der genaueren vorherigen Sachverhaltsaufklärung dafür Sorge zu tragen, daß Rechtsverhältnisse ordnungsgemäß abgewickelt werden. Der Rückzug des Staates aus der vorsorgenden Rechtspflege, der mit der Übernahme angelsächsischer Rechtstendenzen verbunden ist, wirkt daher dem Verbraucherschutz kontraproduktiv entgegen, indem er gerade nicht den Verbraucher sondern den wirtschaftlich stärkeren Vertragspartner, insbesondere also den Teilnehmer am Wirtschaftsleben, der häufig Vertragsgestaltungen mit verschiedenen anderen Beteiligten vornimmt, einseitig unterstützt. Die Verlagerung der staatlichen rechtlichen Kontrolle vom Stadium des Vorbereitens von Verträgen und der Schaffung von Rechtsverhältnissen auf die nachträgliche Kontrolle von zu Schadenersatzpflichten führenden Vertragsverstößen, ist auch im rechtsökonomischen Sinne verstanden unbefriedigend, da erfahrungsgemäß die **nachvertraglichen Streitigkeiten zu einer unverhältnismäßig höheren Kostenbelastung des staatlichen Rechtssystems führen, als die Kosten der vorsorgenden Rechtspflege**.

2. Im Bereich des lateinischen Notariates sind Grundstücke in den Grundbüchern erfaßt und ist aus diesen Grundbüchern ersichtlich, wer Eigentümer eines Grundstückes ist und welche Belastungen bestehen. Die **Grundbücher** genießen **öffentlichen Glauben**, d.h. der jeweilige, im Grundbuch eingetragene Eigentümer gilt als Verfügungsberechtigt über dieses Grundstück. Dieser öffentliche Glaube kann dem Grundbuch nur zugebilligt werden, wenn ein **sicheres und geordnetes Eintragungsverfahren unter Einschaltung des Notars** gewährleistet ist. In den Ländern des angelsächsischen Rechtskreises existiert kein Grundbuch in diesem Sinne. Bei allen Grundstücksgeschäften herrscht daher Unsicherheit darüber, ob der Verkäufer eines Grundstücks tatsächlich dessen Eigentümer ist. Es sind hierzu umfangreiche Nachforschungsmaßnahmen erforderlich, das sog. "Title-Research". Im Zusammenhang mit Grundstückskaufverträgen ist regelmäßig auch der Abschluß einer Versicherung erforderlich, der so "Title-Insurance". In diesen Ländern sind häufig auch eine oder mehrere Rechtsanwälte an der Vorbereitung des Vertrages beteiligt.

3. Im Sinne des richtigen Verständnisses des Notariates in seiner heute existierenden modernen Form in den freien marktwirtschaftlichen Systemen hat auch der Gesetzgeber in vielen Ländern erkannt, daß **weitere Aufgaben auf das No-**

**tariat übertragen werden können** und von den Notaren in effektiverer und sicherer Weise erledigt werden können als von anderen Organen der Rechtspflege.

Als Beispiel hierfür mögen einige bereits erfolgte Gesetzesänderungen und in Planung befindliche Gesetzesänderungen in Deutschland herangezogen werden:

a) Bisher war es möglich, daß sich natürliche und juristische Personen in notariellen Urkunden der sofortigen Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen aus der jeweiligen Urkunde unterwerfen konnten und zwar wegen zahlenmäßig bestimmter Geldforderungen oder Herausgabe vertretbarer Sachen.

Diese in § 794 der deutschen Zivilprozeßordnung enthaltene Vorschrift ist nunmehr erweitert worden. So kann jetzt die **Zwangsvollstreckungsunterwerfung in notarieller Urkunde wegen grundsätzlich aller Ansprüche** erklärt werden, mit Ausnahme von Räumungsansprüchen bei Kündigung von Mietern und mit Ausnahme von Ansprüchen auf Abgabe einer Willenserklärung.

Diese notarielle vollstreckbare Urkunde stellt einen Schuldtitel dar und steht damit einem Gerichtsurteil in ihrer Vollstreckungswirkung gleich. Auch hier tritt also durch Schaffung dieser notariellen Urkunde eine Entlastung der staatlichen Gerichtsbarkeit dadurch ein, daß viele Klagen nicht mehr erhoben werden müssen, weil bereits Vollstreckungsunterwerfungserklärungen vorliegen. In Deutschland wird beispielsweise praktisch in jeden Kaufvertrag eine Vollstreckungsunterwerfungserklärung des Käufers wegen der Bezahlung des Kaufpreises aufgenommen, so daß der Verkäufer im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreises ohne Anrufung der staatlichen Gerichte Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Käufer einleiten kann.

b) Im Jahre 1994 wurde das **Umwandlungsgesetz** in Deutschland komplett neu gefaßt.

Diese Gesetz ermöglicht nunmehr insbesondere die Verschmelzung aller Arten von Unternehmen sowie ebenso die Abspaltung von Betriebsteilen aus bestehenden Unternehmen als selbständige Unternehmen sowie auch die Vermögensübertragung von einem Unternehmen auf das andere und die formwechselnde Umwandlung von Unternehmen.

Hierbei wurden die Möglichkeiten dieser Rechtsgestaltungen erheblich erweitert und wurde insbesondere durch die Aufspaltung von Unternehmen neue Möglichkeiten der steuergünstigen wirtschaftlichen Umorganisation geschaffen.

Für all diese Vorgänge ist stets ein notariell zu beurkundender Verschmelzungs- oder Spaltungsvertrag bzw. die entsprechenden Beschlüsse der Gesellschaften erforderlich. Der Notar wirkt also bei allen vorgenannten Vorgängen nach dem Umwandlungsgesetz in umfassender Weise mit, wobei er regelmäßig die Verträge entwirft, also die Umwandlung als solche gestaltet, sodann beurkundet und anschließend für deren Eintragung in den jeweils betroffenen Handelsregistern sorgt.

Die Aufgabenstellung die der Notar im neuen Umwandlungsrecht bekommen hat, zeigt sehr deutlich, welche hohe Meinung der deutsche Gesetzgeber von den Notaren und ihrer Tätigkeit hat. Gerade das Umwandlungsrecht in ein sehr kompliziertes Rechtsgebiet, in dem der Notar aufgrund seiner hervorragenden juristischen Ausbildung und seiner Kenntnisse in ganz besonderer Weise rechtsgestaltend und damit Rechtssicherheit gewährend mitwirken kann.

c) Im Rahmen der Eingliederung der neuen Bundesländer die die ehemalige Deutsche Demokratische Republik gebildet haben, gab es vielfach Schwierigkeiten bei der Überführung der dort vorhandenen spezifischen Rechtsinstitute in das Gesamtdeutsche Recht. So gab es beispielsweise in der ehemaligen DDR vom Grundstück getrenntes Eigentum an Gebäuden.

Diese Ungleichheiten sollen durch das sogenannte **Sachenrechtsbereinigungsgesetz** beseitigt werden. Dieses Gesetz sieht vor, daß beispielsweise Gebäudeeigentum in Erbbaurecht umgewandelt werden kann.

Zum Zwecke der Auseinandersetzung und letztlich Einigung zwischen den verschiedenen Interessensträgern insbesondere zum Beispiel dem Eigentümer des Grundstücks und dem Eigentümer des Gebäudes ist ein notarielles Vermittlungsverfahren vorgesehen, in dem der Notar teilweise praktisch richterliche Funktionen ausübt. Er kann beispielsweise Beteiligte zum Termin vorladen und macht dann Vorschläge über die Regelung der Angelegenheiten. Diese Vorschläge müssen allerdings um wirksam zu werden, von den Beteiligten akzeptiert werden.

d) Im **Bereich des elektronischen Rechtsverkehrs** haben sich ebenfalls wichtige Neuerungen ergeben.

Das sogenannte "Signaturgesetz" sieht sogenannte Zertifizierungsstellen vor, die die Echtheit einer elektronischen Signatur bestätigen und mit einem Code-Schlüssel versehen, so daß diese entsprechend für den Rechtsverkehr verwendet werden kann. Die praktische Erfahrung mit diesem Institut hat gezeigt, daß die privat eingerichteten Zertifizierungsstellen nicht in ausreichender Weise die Richtigkeit gewisser Zertifizierungsangaben überprüfen können. Insbesondere gilt dies für die sogenannten Attributzertifikate, also Zertifikate, die über den reinen Namen und das Geburtsdatum und den Monat einer Person hinausgehen, insbesondere die Bestätigung einer bestimmten Berufsträgereigenschaft sowie die Bestätigung von Vertretungsermächtigungen für bestimmte Gesellschaften oder die Bestätigung von erteilten Vollmachten, der Eigenschaft als Geschäftsführer etc. Nachdem die Zertifizierungsstellen erkannt haben, daß es für sie sehr schwierig ist, solche Attributbezeichnungen zu überprüfen und deren Richtigkeit weiterhin ständig zu kontrollieren, haben diese mittlerweile ein Übereinkommen mit den Notarkammern geschlossen dahingehend, daß diese sogenannten Attributzertifikate im elektronischen Rechtsverkehr nur unter Mitwirkung eines Notars erstellt werden können. Dies ist eine notarielle Aufgabenübertragung, die seitens dieser privat rechtlich organisierten Unternehmen freiwillig erfolgt ist, weil sie festgestellt haben, daß sie im praktischen Rechtsverkehr nicht

in der Lage sind, diese erforderlichen Bestätigungen selbst abzugeben, sondern sich das Spezialwissen der Notare gerade auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts zu nutze machen müssen um rechtssichere Zertifikate abgeben zu können.

e) Im sogenannten Rechtspflegeentlastungsgesetz, das kürzlich verabschiedet wurde, ist die **Einrichtung von Schiedsstellen** vorgesehen, deren - erfolglose Anrufung Voraussetzung für die Einleitung eines späteren streitigen Verfahrens ist. Hierbei sind die Notare ausdrücklich als solche Schiedsstellen zugelassen. Nach diesem Gesetz können also künftig Notare in Streitigkeiten aller Art, sofern sie zivilrechtlicher Natur sind, als Schiedsstelle angerufen werden und können dort ein Vermittlungsverfahren durchführen. Sollte dies zu einer Einigung der Beteiligten führen, kann der Notar diese Vereinbarung unmittelbar beurkunden und damit die Sache erledigen. Sollte eine Einigung nicht möglich sein, stellt der Notar eine entsprechende Bescheinigung aus und diese ist Voraussetzung für die Einleitung des dann folgenden streitigen Gerichtsverfahrens.

f) In einem derzeit laufenden Gesetzgebungsverfahren ist vorgesehen, dem Notar künftig die Aufgabe der Ausstellung von Erbscheinen zu übertragen. Die **Ausstellung von Erbscheinen** ist bisher in Deutschland Aufgabe der staatlichen Gerichte erster Instanz. Diese haben die Erben zu ermitteln und sodann die Erbquoten entweder aufgrund vorhandener Testamente oder aufgrund gesetzlicher Erbfolge festzulegen und hierüber eine entsprechende Bescheinigung auszustellen.

Diese Aufgabe soll künftig in Entlastung der staatlichen Gerichte den Notaren erteilt werden. Diese Übertragung ist äußerst sinnvoll. Bereits heute wird ein Großteil der Testamente durch die Notare in notariell beurkundeter Form erstellt. Da ist es naheliegend diesen auch die Erteilung von Erbscheinen zu übertragen.

Auch dies ist ein Bereich in dem eine starke Entlastung der staatlichen Gerichte eintreten kann, wenn das Gesetz in dieser Weise verabschiedet wird.

g) In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß ein weiteres Vorhaben darauf hinausläuft, bei der Deutschen Bundesnotarkammer ein **zentrales Testamentsregister** einzurichten. In diesem Register sollen sämtliche von Notaren beurkundete Testamente unter dem Namen des Testators registriert werden. In späteren Todesfällen kann bei diesem Testamentsregister nachgefragt werden, ob ein Testament errichtet worden ist und kann dieses dann durch das Nachlaßgericht oder durch den Notar eröffnet werden

Geplant ist weiterhin, dieses Testamentsregister in einer weiteren Phase der Entwicklung international mit den Testamentsregistern anderer Länder zu verknüpfen, so daß auch bei einer Testamenterrichtung im Ausland die Eröffnung dieses Testamentes sichergestellt werden kann.

Dieses zentrale System würde das bisherige dezentrale System der Testamentsregistrierung bei der jeweils Geburtsstandesämtern ersetzen und zu einer vereinfachten Nachfrage und Ausfindigmachung der Testamente führen.

h) Im **Kindschaftsrechtsreformgesetz** aus dem Jahr 1998 ist vorgesehen, daß entgegen der bisherigen Regelung bei nichtverheirateten Paaren, die gemeinsame Kinder haben, das Sorgerecht nicht mehr ausschließlich der Mutter übertragen ist, sondern sich Vater und Mutter des Kindes darauf einigen können, daß sie das Sorgerecht gemeinsam ausüben wollen. Diese Einigung wird mit einer gemeinsamen sogenannten Sorgerechtserklärung der Eltern des Kindes niedergelegt. Diese Sorgerechtserklärung ist zu notarieller Urkunde zu erklären. Die Sorgerechtserklärung kann auch von geschiedenen Eltern abgegeben werden, die sich nach einer Scheidung trotz ursprünglich anderer Festlegung des Sorgerechts darauf einigen, das Sorgerecht künftig gemeinsam ausüben zu wollen. Künftig wird bei Ehescheidungen, wenn kein weitergehender Antrag eines der Elternteile gestellt wird, grundsätzlich das gemeinsame Sorgerecht der Regelfall sei.

4. Die voraufgeführten Beispiele der derzeitigen Gesetzgebungsverfahren und der bereits verabschiedeten Gesetze zeigen, daß die **regulierende und ausgleichende Funktion des Notars in der Gesellschaft** vom Gesetzgeber in Deutschland erkannt worden ist und aufgrund dieser Tatsache dem Notar vom Gesetzgeber weitere Aufgaben übertragen werden.

Diese Aufgabenübertragung führt zu einer **finanziellen Entlastung der Gesellschaft insgesamt**, da die von dieser finanzierten staatlichen Gerichte von Arbeit entlastet werden.

Die notarielle Funktion dient hiermit auch dem **Interessenausgleich** zwischen den Bürgern einerseits und dem Staat andererseits und dies gerade im System der freien Marktwirtschaft, in dem der Notar als Garant von Rechtssicherheit und als Regulativ zwischen den teilweise verschieden laufenden Interessen der im Privatrechtsverkehr beteiligten Bürger notwendig ist und zur Entwicklung dieser Marktwirtschaften beiträgt.

Der deutsche Gesetzgeber hat dies schon lange erkannt und überträgt daher ständig dem Notariat neue Aufgaben um durch Privatisierung dieser Aufgaben den Staat zu verschlanken und die Wirtschaft von staatlichen Regulierungen zu befreien.

Neben dieser Funktion übt der Notar auch eine stark **verbraucherschützende Funktion** aus, in dem er den wirtschaftlich schwächeren Teil in privatwirtschaftlichen Verträgen ebenso berät, wie den wirtschaftlich überlegenen Teil und damit für einen gerechten Interessenausgleich sorgt und somit der wirtschaftlichen Entwicklung in den jeweiligen Ländern die Bahn ebnet.

So verstanden ist das **Notariat nicht ein Hemmnis sondern ein Motor der wirtschaftlichen Entwicklung** und seine Erhaltung und Aufgabenerweiterung

durch den Staat eine Maßnahme zur Verbesserung und Beschleunigung der wirtschaftlichen Entwicklung der einzelnen Länder.

Es wird jetzt auch klar, daß entgegen den schlagwortartigen gebrauchten Ankündigungen die **Rechtssicherheit** in diesen Bereichen im angelsächsischen Rechtssystem wesentlich geringer ist als in den Rechtssystemen des lateinischen Notariates.

Der Notar übt eine äußerst wichtige Funktion in der rechtlichen Sicherung der Bürger aus, indem er für die **Verlässlichkeit des Rechtsverkehrs und der registerlichen Eintragungen** sorgt.

Die Einführung angelsächsischer Rechtstendenzen mag vielleicht zunächst die wirtschaftliche Entwicklung vermeintlich beschleunigen, in dem sie bisher dem Notariat vorbehaltene Vertragsgestaltungen und Vertragserrichtungen "vereinfacht". Dieser kurzfristig gewonnene, zunächst als Vorteil erscheinende Zustand ist jedoch nur von kurzer Dauer. Es schlägt dann zurück, wenn aufgrund der durch die Liberalisierung erfolgten Sicherung des Rechtsverkehrs die Streitigkeiten über abgeschlossene Verträge zunehmen.

Dann wird erstens eine zunehmende Belastung der staatlichen Gerichte durch zunehmende Rechtsstreitigkeiten eintreten und zweitens werden die sozialen Kosten des Rechtssystems steigen.

Schon jetzt haben beispielsweise in den Vereinigten Staaten die Rechtsverfolgungskosten einen Anteil von ca. 2,5 % am amerikanischen Bruttosozialprodukt, während diese Kosten nur etwa 0,5 % des deutschen Bruttosozialproduktes ausmachen.

Es ist eben nicht alles nur eine "Versicherungsproblematik" wie uns die Verfechter des amerikanischen Rechtssystems und insbesondere die dort verbreitete Theorie der "Economic-Analysis of Law" Glauben machen wollen, sondern es führt zu einer dramatischen Qualitätsverschlechterung der juristischen Service- und Dienstleistungen an der Bevölkerung insgesamt.

Lediglich die wirtschaftlich starke Seite im Rechtsverkehr hat normalerweise die Möglichkeiten, sich durch Einschaltung entsprechender Rechtsanwälte und Abschlüsse entsprechender Versicherungen zu schützen, die wirtschaftlich schwächere Seite bleibt bei diesem Rechtssystem regelmäßig auf der Strecke.

Das Notariat lateinischen Stils stellt heute einen unverzichtbaren Faktor bei der wirtschaftlichen Entwicklung und bei der Sicherung der Bevölkerung im Rahmen dieser wirtschaftlichen Entwicklung dar.

Richtig verstanden funktioniert Marktwirtschaft gerade unter Berücksichtigung des notariellen Systems am besten und ist den Bürgern im Bereich der Marktwirtschaftssysteme am besten gedient. Auf dem geebneten Gleis des Rechts und insbesondere der vorsorgenden Rechtspflege rollt der Zug der wirtschaftlichen Entwicklung am besten.