

XXVI Internationaler Kongress des Notariats
Marrakesch 2010

Bericht der Bundesnotarkammer

II. Thema

Sicherheit für Investoren: Die notarielle Urkunde

Die notarielle Urkunde
als Instrument der Investitionssicherheit,
insbesondere als Vertrauensgrundlage
für die Registerpublizität
und ihre Vollstreckbarkeit.“

Berichtersteller:

DR. STEFAN BANDEL
NOTAR IN DEGGENDORF
PFLEGGASSE 9
D-94469 DEGGENDORF
TEL.: (49) (0991) 3733220
EMAIL: INFO@NOTAR-BANDEL.DE

Gliederung

I. Kapitel

Die notarielle Urkunde, Sicherheit für die Rechtsbeziehungen aller Parteien 6

1. **Die öffentliche Funktion des Notars als Träger der Staatsgewalt** . 6
2. **Die Prüfung der Rechtmäßigkeit und die daraus folgende Reduzierung gerichtlicher Streitigkeiten** 8
3. **Der Notar als unparteiischer, fachkundiger Berater** 8
4. **Die besondere Beweiskraft der öffentlichen Urkunde im Gerichtsverfahren** 9
 - a) Notariell beurkundete Erklärungen 10
 - b) Notarielle Urkunden mit anderem Inhalt 10
 - c) Öffentliche elektronische Dokumente 10
 - d) Ausländische notarielle Urkunden 11

II. Kapitel

Die notarielle Urkunde, zuverlässige Grundlage für die Registerpublizität ... 12

1. **Die Organisation und die Verwaltung der öffentlichen Register: Überblick**..... 12
2. **Das Zugangssystem für Urkunden in öffentlichen Registern und die Funktion der Publizität**..... 13
 - a) **Notarielle Urkunden und staatliche Register in Immobiliensachen** 13
 - aa) Notarielle Urkunden im Grundstücksverkehr 14
 - bb) Bedeutung der notariellen Urkunden für das Grundbuch 15
 - b) **Notarielle Urkunden und staatliche Register in Handels- und Gesellschaftssachen** 17
 - aa) Notarielle Urkunden im Handels- und Gesellschaftsrecht 17
 - bb) Bedeutung der notariellen Urkunden für das Handelsregister und vergleichbare Register 19
 - c) **Notarielle Urkunden und staatliche Register in Familiensachen, Ehesachen, Angelegenheiten von Lebensgemeinschaften und Personenstandssachen** 22
 - aa) Notarielle Beurkundungen 22
 - bb) Güterrechtsregister 23
 - cc) Personenstandsregister 24

dd)	Zentrales Vorsorgeregister	25
d)	Notarielle Urkunden und staatliche Register in Nachlasssachen.....	26
aa)	Notarielle Urkunden in Nachlasssachen.....	26
bb)	Bezug zu staatlichen Registern	27
3.	Die mit öffentlichen Registern verbundenen Risiken und die Funktion der notariellen Urkunde als Garantie für richtige Register, <i>de jure condito</i> und <i>de jure condendo</i>.....	29
a)	Fehlerrisiken im Grundbuchamt.....	29
aa)	Eintragungsfehler des Grundbuchamts	30
bb)	Falsche Eintragungen aufgrund fehlerhafter Anträge.....	30
cc)	Fehlerhafte oder unvollständige Informationen führen zu einer falschen Eintragung	31
dd)	Nachträgliche Geschehnisse machen eine ursprünglich zutreffende Eintragung unrichtig	31
b)	Fehlerrisiken im Handelsregister	32
III. Kapitel		
Die Vollstreckbarkeit der notariellen Urkunde..... 33		
1.	Die notarielle Urkunde als Vollstreckungstitel	33
2.	Die Voraussetzungen und die Regelung.....	34
3.	Die Vorteile der notariellen Urkunde im Vergleich mit anderen Vollstreckungstiteln, <i>de jure condito</i> und <i>de jure condendo</i>.....	34
IV. Kapitel		
Der wirtschaftliche Wert der notariellen Urkunde..... 37		
1.	Der wirtschaftliche Wert der notariellen Urkunde für die Beteiligten:.....	37
a)	Der wirtschaftliche Wert als Instrument der Streitvermeidung und der Streitlösung.....	38
aa)	Streitvermeidung	38
bb)	Streitschlichtung	40
cc)	Der wirtschaftliche Wert, nicht zu streiten	41
b)	Der wirtschaftliche Wert als privilegiertes Beweismittel vor Gericht	41

c) Der wirtschaftliche Wert als Vertrauensgrundlage in öffentlichen Registern.....	42
d) Der wirtschaftliche Wert als Vollstreckungstitel.....	42
e) Sonstige Fälle	43
2. Der wirtschaftliche Wert der notariellen Urkunde als Grundlage des Vertrauens in das Rechts- und Wirtschaftssystem eines Landes:	44
a) Der wirtschaftliche Wert als Instrument der Streitvermeidung und privilegiertes Beweismittel vor Gericht.....	44
b) Der wirtschaftliche Wert als Grundlage des Vertrauens in öffentliche Register	45
c) Der wirtschaftliche Wert als Vollstreckungstitel.....	46
d) Sonstige Fälle	47
aa) Beurkundung trotz Formfreiheit.....	47
bb) Beurkundung statt Beglaubigung	48
3. Die notarielle Urkunde als Kompromiss zwischen Liberalisierung und Rechtssicherheit	48
V. Kapitel	
Die notarielle Urkunde im Dienst der Investitionssicherheit	50
1. Die notarielle Urkunde als Instrument der Investitionssicherheit und als Instrument der wirtschaftlichen Entwicklung eines Landes aufgrund des Vertrauens in öffentliche Register und aufgrund ihrer Vollstreckbarkeit: Die Vorteile im Vergleich mit den Systemen des <i>common law</i>	50
2. Folgerungen	52
Zusammenfassung.....	54

Einleitung

Thema des Berichts ist der Wert notarieller Tätigkeit, nämlich die hierdurch erzeugte Sicherheit für Investoren. Der Begriff des Investors, für den diese Sicherheit wertvoll ist, hat keinen eindeutigen Gehalt.¹ Als Synonym für den Anleger am Finanzmarkt ist der Begriff für diese Untersuchung zu eng und wenig geeignet, denn an der Börse spielen notarielle Urkunden nur selten eine große Rolle. Möglich ist aber auch ein ganz weites Verständnis, das jede Person als Investor ansieht, die eine Anschaffung eines werthaltigen, nicht nur für den kurzfristigen Verbrauch bestimmten Gegenstands unter Einsatz finanzieller Mittel vornimmt. Dieser Bericht geht von einem solch weiten Investorenbegriff aus. Nach Sicherheit verlangt ein Investor in vielerlei Hinsicht. Er will sichere Information über den Gegenstand seiner Investition und seinen Vertragspartner, einen Investitionsvertrag, der ihm das Investitionsgut sicher verschafft, Zahlungsbedingungen, bei denen ein Geldverlust ohne Erhalt der Gegenleistung ausgeschlossen ist, sichere Nachweise über sein Investitionsgut und seine Inhaberschaft, am liebsten noch sicheren Gewinn.

Die notarielle Urkunde hat keine spezielle Ausrichtung auf Investoren. Als inhaltlich klares, dauerhaftes Dokument mit einem einfach durchsetzbaren und in der Regel fairen Inhalt sichert sie den Rechtsfrieden. Mit zentralen Registern arbeitet das Notariat daran, diese Funktion durch eine verbesserte Auffindbarkeit wichtiger Dokumente (Vorsorgevollmachten, Betreuungsverfügungen, künftig ggf. letztwillige Verfügungen) zu stärken.

Im Grundstücksrecht und im Handels- und Gesellschaftsrechts sind staatliche Register in Zusammenarbeit mit den Notariaten Dreh- und Angelpunkt für verlässliche Informationen, sichere Nachweise und wirksame Durchführung von Rechtsgeschäften. Es versteht sich von selbst, dass es sich hier um Rahmenbedingungen handelt, die für Investoren von höchster Bedeutung sind.

Der Bericht wird zunächst aufzeigen, welche Sicherheit eine notarielle Urkunde den Beteiligten des beurkundeten Rechtsgeschäfts gibt. Danach wird die Bedeutung der notariellen Urkunde für die Führung wichtiger staatlicher Register

¹ Vgl. nur die Definitionen unter <http://en.wikipedia.org/wiki/Investor> einerseits und unter <http://de.wikipedia.org/wiki/Anleger> andererseits.

beleuchtet, ihr Wert als Vollstreckungstitel herausgestellt und aus diesen Aspekten der wirtschaftliche Wert der Urkunde abgeleitet.

Dies alles wird zeigen, dass die notarielle Urkunde einen nicht zu unterschätzenden Beitrag zur Investitionssicherheit leistet.

I. Kapitel **Die notarielle Urkunde,** **Sicherheit für die Rechtsbeziehungen aller Parteien**

Die besondere Qualität der notarielle Urkunde ist begründet im Amt des Notars und den daraus resultierenden Voraussetzungen und Pflichten.

1. Die öffentliche Funktion des Notars als Träger der Staatsgewalt

Stellung und Funktion des Notars in der Bundesrepublik Deutschland werden durch § 1 Bundesnotarordnung (BNotO) kurz und treffend wie folgt beschrieben: „Als unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes werden für die Beurkundung von Rechtsvorgängen und andere Aufgaben auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege in den Ländern Notare bestellt.“

Der Notar erfüllt demnach einen Teil der **staatlichen Rechtspflegeaufgaben**, er ist Träger eines **öffentlichen Amtes**, er ist **Amtsträger eines Bundeslandes** und er ist **unabhängig** gegenüber der Staatsgewalt und gegenüber seinen Klienten.²

Öffentliches Amt bedeutet, dass der Notar Funktionen ausübt, die aus dem Aufgabenbereich des Staates, und zwar der Justiz, abgeleitet sind.³ Er nimmt originär hoheitliche Befugnisse wahr, „also Zuständigkeiten, die nach der geltenden Rechtsordnung hoheitlich ausgestaltet sein müssen.“⁴

Die Amtstätigkeit des Notars ist in den §§ 20 - 24 BNotO näher festgelegt. Es handelt sich nach der ausschnitthaften Auflistung insbesondere um

- Beurkundungen jeder Art (z.B. Willenserklärungen, Gesellschafterbeschlüsse),

² Schippel/Bracker-Bracker, § 1 BNotO Rz 1.

³ Schippel/Bracker-Bracker, § 1 BNotO Rz 8.

⁴ BVerfGE 73, 280 = DNotZ 1987, 121.

- Beglaubigungen von Unterschriften, Handzeichen und Abschriften,
- die Aufnahme von Vermögensverzeichnissen,
- die Entgegennahme von Auflassungen,
- Bescheinigungen über eine Vertretungsberechtigung,
- Bescheinigungen über das Bestehen oder den Sitz einer juristischen Person oder Handelsgesellschaft, die Firmenänderung, eine Umwandlung oder sonstige rechtserhebliche Umstände,
- die Abnahme von Eiden, eidlichen Vernehmungen und die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen,
- Verwahrung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten,
- die sonstige Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiete vorsorgender Rechtspflege, insbesondere die Anfertigung von Urkundenentwürfen und die Beratung der Beteiligten.

Alle vorgenannten Tätigkeiten nimmt der Notar als Amtstätigkeit, d.h. in Ausübung öffentlicher Gewalt vor. Dies gilt auch für Tätigkeiten, die von anderen Personen privat erledigt werden können, z.B. die Rechtsberatung oder den Entwurf eines Vertrags. Zum öffentlichen Amt gehört, dass der Notar zur Tätigkeit verpflichtet ist, § 15 BNotO. Er hat die gesetzlich vorgeschriebenen Gebühren zu erheben, § 17 BNotO, und in Fällen, in denen Prozesskostenhilfe zu bewilligen wäre, die Amtstätigkeit gebührenfrei oder gegen Zahlung der Gebühren in Monatsraten zu leisten.

Als Träger der Staatsgewalt unterliegt jeder Notar der staatlichen Aufsicht, die gemäß § 92 BNotO von den Präsidenten des zuständigen Landgerichts und des zuständigen Oberlandesgerichts sowie von der Landesjustizverwaltung ausgeübt wird. Diese überwachen und prüfen die Amtsführung der Notare regelmäßig. Amtspflichtverletzungen sind Dienstvergehen, die nicht nur gemäß § 19 BNotO zur Haftung gegenüber den Beteiligten führen, sondern auch disziplinarisch mit einem Verweis, einer Geldbuße oder der Entfernung aus dem Amt geahndet werden. Straferichtliche Verurteilung haben für den Notar den Amtsverlust in gleicher Weise zur Folge wie für einen Landesjustizbeamten, § 49 BNotO. Daneben kennt § 50 BNotO zahlreiche weitere Gründe der Amtsenthebung, wenn Zweifel an der Eignung zur ordnungsgemäßen Amtsführung bestehen, auch wenn kein konkretes Dienstvergehen vorliegt.

Damit den Beteiligten aus Fehlern des Notars kein Schaden entsteht, ist vom Notar eine ausreichende Haftpflichtversicherung abzuschließen.

2. Die Prüfung der Rechtmäßigkeit und die daraus folgende Reduzierung gerichtlicher Streitigkeiten

§ 14 Abs. 2 BNotO im allgemeinen und § 4 BeurkG im besonderen für Beurkundungen verpflichten den Notar, seine Amtstätigkeit zu versagen, wenn seine Mitwirkung bei Handlungen verlangt wird, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden. Dies bedeutet insbesondere, dass der Notar nicht an Rechtsgeschäften mitwirken darf, die unwirksam sind,⁵ und hierfür auch haftet. Angesichts der stets komplexer werdenden Sachverhalte und der immer feiner ausdifferenzierten Rechtsordnungen, deren Rechtsfolgen von Laien immer weniger vorausgesehen werden können, ist schon diese Prüfung der Wirksamkeit und Gesetzmäßigkeit von Rechtsakten eine Aufgabe, die eine hohe Qualifikation und stete Fortbildung verlangt. Deshalb schreibt § 5 BNotO als Bestimmungsvoraussetzung die Befähigung zum Richteramt vor, § 14 Abs. 6 BNotO verpflichtet den Notar, sich in erforderlichem Umfang fortzubilden. Hierdurch wird erreicht, dass notarielle Urkunden Gesetz und Recht beachten, weshalb Streitigkeiten über die Wirksamkeit notarieller Urkunden die absolute Ausnahme sind. Zu Recht bringt die Bevölkerung daher der notariellen Urkunde ein entsprechendes Vertrauen entgegen.

3. Der Notar als unparteiischer, fachkundiger Berater

Mit dem Bild des Notars als Hüter von Recht und Gesetz ist dessen Rolle in der Praxis jedoch nur unzureichend beschrieben. Vielmehr definiert die zentrale Vorschrift zur Ausübung des Amtes (§ 14 Abs. 1 BNotO) den Notar als „unabhängigen und unparteiischen Betreuer der Beteiligten.“ Hierdurch wird vom Notar nicht nur die Beachtung und Einhaltung der Gesetze gefordert, sondern eine optimale rechtliche Betreuungsleistung zum Wohle aller Beteiligten. Er soll damit auch dazu beitragen, dass im Rechtsverkehr Gerechtigkeit herrscht, weshalb es als höchstes Gebot des Notars angesehen wird, gerecht zu sein und dahin zu wirken, dass jedem das Seine zu-

⁵ *Eylmann/Vasen-Frenz*, § 14 BNotO Rz. 28 ff.

kommt.⁶ Im Grundsatz findet man diese Anforderung schon in der „*Ars Notarius*“, die bereits im ausgehenden 14. Jahrhundert über den Notar schreibt: „An ihn wendet man sich mit Vertrauen, damit er das, was von den Menschen geschieht, selbst niederschreibt und dem immerwährenden Gedächtnis bewahrt.“⁷ Anders als damals ist der Notar heute aber zusätzlich eine äußerst bedeutende Schnittstelle zwischen den Beteiligten einerseits, deren Rechtsgeschäfte er betreut, und vielen staatlichen Stellen und sonstigen Dritten andererseits, deren Mitwirkung notwendig oder zumindest nützlich ist, damit die Zwecke des Rechtsgeschäfts auch erreicht werden können. Auch im Verhältnis der Beteiligten untereinander übernimmt der Notar zahlreiche Aufgaben, die der reibungslosen Abwicklung des beurkundeten Rechtsgeschäfts dienen, z.B. die Vorklärung rechtlicher Sachverhalte, die Ermöglichung einer für alle Seiten risikoarmen Vertragsabwicklung Zug um Zug durch Verwahrung des Kaufpreises, Herbeiführung und Mitteilung von Fälligkeitsvoraussetzungen oder auch der Veranlassung des Rechtsübergangs zum richtigen Zeitpunkt. Nur so ist gewährleistet, dass jeder das Seine bekommt.

Der Notar schuldet den Beteiligten nicht nur ein rechtsgültiges Rechtsgeschäft, sondern auch zutreffenden Rat für die richtige Durchführung des Rechtsgeschäfts, z.B. die Belehrung darüber, in welcher Weise die aufgrund einer beschlossenen Kapitalerhöhung geschuldeten Einlagen zu erbringen sind.⁸ Wird er diesem hohen Anspruch nicht gerecht, droht dem Notar eine Haftung für Schäden der Beteiligten gemäß § 19 BNotO wegen Verletzung seiner Amtspflicht.

4. Die besondere Beweiskraft der öffentlichen Urkunde im Gerichtsverfahren

Die notarielle Urkunde ist ein besonders sicheres Beweismittel im gerichtlichen Verfahren.

⁶ Schippel/Bracker-Kanzleiter, § 14 BNotO Rz. 35.

⁷ Zitiert aus *Dr. August Meyer*, Wurzeln notarieller Tätigkeit, DNotZ 1980, S. 132, 135 f.

⁸ vgl. BGH, Beschl. v. 02.10.2007 - III ZR 13/07, DNotZ 2008, 376 und BGH, Urt. v. 24.04.2008 - III ZR 223/06, DNotZ 2008, 841.

a) Notariell beurkundete Erklärungen

Gemäß § 415 Zivilprozessordnung (ZPO) begründet die Urschrift oder beglaubigte Abschrift (§ 435 ZPO) einer ordnungsgemäß notariell beurkundeten Erklärung den vollen Beweis des durch den Notar beurkundeten Vorgangs mit der Folge, dass eine gegenteilige Überzeugung des Richters insoweit keine Rolle spielt.⁹ Dies gilt einerseits für den Beweis der Vollständigkeit und Richtigkeit der beurkundeten Erklärung,¹⁰ andererseits auch für die in der Urkunde niedergelegten Begleitumstände (Zeit, Ort, Behörde, Urkundsperson) einschließlich der Identität der beteiligten Personen.¹¹

b) Notarielle Urkunden mit anderem Inhalt

Auch notarielle Urkunden mit anderem Inhalt begründen den vollen Beweis der darin bezeugten Tatsachen, § 418 ZPO, z.B. der Unterschriftsleistung durch eine bestimmte Person oder der Abhaltung einer bestimmten Versammlung sowie des Zustandekommens und des Inhalts der durch die Versammlung gefassten Beschlüsse.

c) Öffentliche elektronische Dokumente

Auf elektronische Dokumente, die durch einen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form erstellt worden sind, finden gemäß § 371 a Abs. 2 ZPO die Vorschriften über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden entsprechende Anwendung. Da es eine „elektronische Beurkundung von Erklärungen“ nicht gibt, bedeutet dies in erster Linie, dass neben die beglaubigte Abschrift als gleichwertige Beweismittel auch elektronische Dokumente treten, die die Übereinstimmung des Dokuments mit dem notariell beurkundeten oder beglaubigten Papierdokument oder sonstigen öffentlichen Papierdokumenten bezeugen. Umgekehrt wird gemäß § 416 a ZPO durch einen mit einem notariellen Beglaubigungsvermerk versehenen Ausdruck eines öffentlichen Dokuments gemäß § 371 a Abs. 2

⁹ Musielak/Huber, § 415 ZPO Rz. 8.

¹⁰ BGH, DNotZ 1986, 78.

¹¹ LG Berlin, Beschl. v. 14.2.1962 - 84 T 4/62, DNotZ 1963, 250; Zöller/Geimer, § 415 ZPO Rz. 5.

ZPO die gleiche Beweiswirkung erzielt wie durch die beglaubigte Abschrift einer öffentlichen Urkunde.

Seit 01.01.2007 besteht die Pflicht, Anmeldungen und Dokumente zum Handelsregister nur noch in elektronischer Form einzureichen. Diese in § 12 des Handelsgesetzbuchs (HGB) verankerte Formvorschrift schreibt die bisher schon notwendige Beteiligung des Notars im Anmeldeprozess nun auch für das Zeitalter des elektronischen Rechtsverkehrs fort.¹² Diese Umstellung auf den elektronischen Rechtsverkehr wird auch von Seiten der Politik als Erfolgsgeschichte mit Vorbildcharakter gelobt.¹³

Im Grundbuchverkehr ist einer entsprechenden Umstellung derzeit in Vorbereitung und wird in den kommenden Jahren zur Praxis werden.

d) Ausländische notarielle Urkunden

Ausländische notarielle Urkunden genießen im Zivilprozess grundsätzlich den gleichen Beweiswert wie die Urkunde eines deutschen Notars.¹⁴ Ihre Echtheit wird gemäß § 438 ZPO vermutet, wenn die zum Gebrauch vorgeschriebene Legalisation oder Apostille der Urkunde beigefügt ist oder solche Zusatzdokumente aufgrund Rechtsvorschrift der EU oder Staatsvertrag entbehrlich sind.¹⁵

¹² Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG), Bundesgesetzblatt Teil I, 2006, 2553.

¹³ *Müller-Piepenkötter*, Justizministerin des Landes Nordrhein-Westfalen, notar 2009, S. 1.

¹⁴ *Musielak/Huber*, § 415 ZPO Rz. 8.

¹⁵ *Musielak/Huber*, § 438 ZPO Rz. 3.

II. Kapitel

Die notarielle Urkunde, zuverlässige Grundlage für die Registerpublizität¹⁶

Die notarielle Beurkundung ist gesetzlich vorgeschriebene Wirksamkeitsvoraussetzung für solche Rechtsgeschäfte, bei denen nach Einschätzung des Gesetzgebers zum Schutz der Beteiligten oder im Interesse der Allgemeinheit ein besonderer Schutz vor Übereilung (Warnfunktion), eine klare und sichere Dokumentation von Abschluss und Inhalt des Geschäfts (Beweisfunktion) und/oder eine sachkundige Belehrung und Beratung der Beteiligten vor Leistung der Unterschrift (Beratungsfunktion) geboten ist.¹⁷

Daneben bestimmt das Zivilrecht an zahlreichen Stellen die Pflicht zur Abgabe öffentlich beglaubigter Erklärungen oder Dokumente.¹⁸ Dabei handelt es sich jedoch in den seltensten Fällen um eine Wirksamkeitsvoraussetzung für ein Rechtsgeschäft, sondern i.d.R. um die Schaffung eines tauglichen Beweismittels, d.h. hier steht die Beweisfunktion im Vordergrund. Diese hat auch im Zusammenspiel mit öffentlichen Registern besondere Bedeutung.

1. Die Organisation und die Verwaltung der öffentlichen Register: Überblick

In Deutschland gibt es folgende Register, die auf der Zusammenarbeit mit dem Notar aufbauen:

- das Grundbuch,
- das Handels-, Genossenschafts-, Partnerschafts- und Vereinsregister,
- das Güterrechtsregister,
- das zentrale Vorsorgeregister.

¹⁶ Vgl. aus etwas anderem Blickwinkel: *Langhein*, Mitwirkung des Notars im Rahmen der nichtstreitigen (freiwilligen) Gerichtsbarkeit (I. Thema U.I.N.L. 1992) in BNotK (Herausg.), XX. Internationaler Kongress des Lateinischen Notariats, Cartagena/Kolumbien 27.04. - 02.05.1992, Berichte der deutschen Delegation, S. 5 ff. und *Bandel*, Die notarielle Urkunde -Ein Beitrag zur Entwicklung der Gesellschaft (I. Thema U.I.N.L. 2007), Teil A Ziff. III. (S. 9 - 20).

¹⁷ Zur Funktion der notariellen Beurkundung vgl. *Eylmann/Vaasen-Eylmann*, Einl. BeurkG, Rz. 3.

¹⁸ Siehe nur die angeführten Vorschriften bei Palandt-*Heinrichs*, § 129 BGB Rz. 1.

Das zentrale Vorsorgeregister wird bei der Bundesnotarkammer geführt. Die übrigen vorgenannten Register werden bei den Amtsgerichten geführt. Ein zentrales Testamentsregister existiert in Deutschland derzeit noch nicht. Die Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister hat jedoch auf der 80. Sitzung am 24. und 25. Juni 2009 in Dresden beschlossen, die Bund-Länder-Arbeitsgruppe mit der Erarbeitung eines Gesetzes zur Einführung eines Zentralen Testamentsregisters bei der Bundesnotarkammer zu beauftragen.¹⁹

2. Das Zugangssystem für Urkunden in öffentlichen Registern und die Funktion der Publizität

a) Notarielle Urkunden und staatliche Register in Immobiliensachen

Das staatliche Register in Immobiliensachen ist das bei den Amtsgerichten - Grundbuchamt - geführte Grundbuch. Es gibt Auskunft über Bezeichnung und Beschrieb eines jeden Grundstücks, den oder die Eigentümer, eingetragene Belastungen und die Berechtigten dieser Belastungen. Bezeichnung und Beschrieb des Grundbuchs stammen von den Katasterämtern, die dafür zuständig sind, die Grundstücksgrenzen in der Natur festzustellen, durch Grenzsteine zu markieren und die Grundstücke in Flurkarten darzustellen. Regional sind die Grundstücke Gemarkungen zugeordnet, jedes Grundstück einer Gemarkung erhält eine eigene Flurstücksnummer, so dass sich jedes Grundstück durch Gemarkung und Flurstücksnummer exakt zuweisen lässt.

In diesem messungstechnischen Bereich haben notarielle Urkunden keine Bedeutung und auch das Grundbuch gibt den Beschrieb nur wieder, vermittelt aber in Bezug auf tatsächliche Existenz des Grundstücks, dessen Wirtschaftsart und Richtigkeit der Flächengröße keinen öffentlichen Glauben.²⁰

Einsicht in die Grundbücher wird nicht unbeschränkt gewährt. Einsicht erhält gemäß § 12 GBO nur derjenige, der ein berechtigtes Interesse darlegt.

¹⁹ BNotK Intern, 03/2009 S. 8.

²⁰ *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 14. Aufl., Rz. 345.

aa) Notarielle Urkunden im Grundstücksverkehr

(1) Veräußerung von Grundbesitz und grundstücksgleichen Rechten

Gemäß § 311 b Abs. 1 Satz 1 BGB bedarf jeder Vertrag, durch den sich ein Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, der notariellen Beurkundung. Die Norm gilt völlig unabhängig von Anlass und Zweck des Geschäfts (Kauf, Schenkung, Einbringung in eine Gesellschaft, Erbauseinandersetzung etc.) und auch für den einseitigen Teilakt (Angebot, Annahme). Sie umfasst auch Rechtsgeschäfte über Grundstücksteile (Teilflächen, Miteigentumsanteile). § 4 Abs. 3 WEG und § 11 Abs. 2 ErbbauVO dehnen den Anwendungsbereich auf die Übertragung von Wohnungs- und Teileigentum und von Erbbaurechten aus.

Für die **Übereignung** als **sachenrechtliches Verfügungsgeschäft** gilt nicht § 311 b Abs. 1 BGB, sondern § 925 BGB, der vorschreibt, dass die diesbezügliche Einigung ohne Bedingungen oder Zeitbestimmungen vor einer hierfür zuständigen Stelle, i.d.R. dem deutschen Notar, bei gleichzeitiger Anwesenheit erklärt werden muss. Dies gilt auch bei Wohnungseigentum, § 4 Abs. 1 u. 2 WEG, interessanterweise aber ausdrücklich nicht für die Begründung, Übertragung oder Aufhebung des Erbbaurechts, § 11 Abs. 1 Satz 1 ErbbauVO.

Zum Verständnis für Leser anderer Rechtsordnungen sei daran erinnert, dass gemäß dem im deutschen BGB verwirklichten Trennungs- und Abstraktionsprinzip das schuldrechtliche Grundgeschäft (auch: Verpflichtung) und die sachenrechtliche Verfügung in ihrer Wirksamkeit voneinander i.d.R. unabhängig sind und jeweils Erklärungen mit unterschiedlichem Inhalt fordern.²¹ Daraus erklärt sich, dass ein Formerfordernis als Wirksamkeitsvoraussetzung mal das schuldrechtliche Grundgeschäft, mal auch das sachenrechtliche Verfügungsgeschäft betreffen kann.

(2) Sonstige Geschäfte des Grundstücksverkehrs

²¹ Vgl. näher hierzu MüKo-Rinne, Einl. vor § 854 BGB, Rz. 16.

Für sonstige Geschäfte des Grundstücksverkehrs ist die notarielle Urkunde keine Wirksamkeitsvoraussetzung. Dies gilt für alle Arten von Grundstücksbelastungen einschließlich diesbezüglicher Verpflichtungsgeschäfte, aber auch für die Begründung oder Aufhebung von Wohnungseigentum gemäß § 8 WEG oder Erbbaurechten durch den Grundstückseigentümer selbst. Die notarielle Beurkundung führt insoweit nur zu einer Bindung an eine erklärte Einigung, §§ 873 Abs. 2, 877, 880 Abs. 2 BGB, also zu einer Stärkung der Rechtsstellung des Vertragspartners vor Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch.

bb) Bedeutung der notariellen Urkunden für das Grundbuch

Im Zusammenspiel mit dem Grundbuch hat die notarielle Urkunde zwei Bedeutungen, nämlich

1. die Bewirkung einer Grundbucheintragung und damit verbunden der Rechtsänderung und
2. Definition und Nachweis des Rechtsinhalts.

(1) Gemäß §§ 873 Abs. 1, 875 und 876 BGB ist jede Verfügung²² über ein Grundstücksrecht **nur und erst wirksam**, wenn sie in das Grundbuch eingetragen ist. Kurz gesagt: Ohne Eintragung kein Recht, keine Rechtsänderung und auch kein Rechtsverlust durch Rechtsgeschäft. Auch eine Rückwirkung auf einen Zeitpunkt vor Eintragung ist ausgeschlossen.

§§ 19, 29 GBO schreiben nun für die Eintragung in das Grundbuch vor, dass der Berechtigte, d.h. der Rechtsinhaber, diese Eintragung bewilligt und dass die Erklärung der Bewilligung in öffentlich beglaubigter Form nachgewiesen sein muss. Dies erfolgt dadurch, dass der Berechtigte entweder in einer notariell beurkundeten Erklärung oder einer Erklärung, deren Unterschrift notariell beglaubigt wird, diese Bewilligung abgibt.

²² Aufhebung, Übertragung, Belastung oder Inhaltsänderung des Grundstückseigentums oder der Lasten am Grundstückseigentum.

Nur für die Übertragung des Eigentums und die Bestellung, Änderung des Inhalts oder Übertragung eines Erbbaurechts werden die Anforderungen an eine Eintragung erhöht. Gemäß § 20 GBO ist hier nicht nur die Bewilligung, sondern die Erklärung der Einigung des Berechtigten und des anderen Teils nachzuweisen. Für diesen Nachweis gilt wiederum § 29 GBO, d.h. Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde, was in diesen Fällen regelmäßig zur Beurkundung der Einigung führt.

Eine Verknüpfung mit der schuldrechtlichen Formpflicht des § 311 b Abs. 1 Satz 1 BGB erfolgt nur mittelbar dadurch, dass es dem Notar gemäß § 925 a BGB verboten ist, die Erklärung der Auflassung entgegenzunehmen, wenn die notarielle Urkunde über den schuldrechtlichen Vertrag nicht vorgelegt oder gleichzeitig errichtet wird.

Nimmt man den Regelfall der öffentlich beglaubigten Bewilligung, so liegt die zwingende Funktion des Notars darin, dafür zu sorgen, dass die Bewilligung nur von einem ordnungsgemäß identifizierten Berechtigten erklärt und das Grundbuchamt von dieser Identitätsprüfung entlastet wird.

(2) Ist die notarielle Urkunde für die Bewirkung der Rechtsänderung also unabdingbare Voraussetzung, so stellt sich die Funktion in Bezug auf Definition und Nachweis des Rechtsinhalts differenzierter dar.

Die Existenz eines Sachenrechts und der Inhaber des Rechts ergeben sich unmittelbar aus dem Grundbuch. Jedermann wird insoweit gemäß §§ 891 ff. BGB in seinem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs geschützt, d.h. er kann eingetragene Rechte durch Rechtsgeschäft mit dem eingetragenen Inhaber erwerben, Belastungen daran begründen oder die Aufhebung oder Inhaltsänderung vereinbaren. Ein Rückgriff auf die Notarurkunde, die für die Bewirkung des nun vertragsgegenständlichen Rechts ursächlich war, ist nicht erforderlich und findet in aller Regel auch nicht statt.

Anders ist es allerdings, wenn es um den Inhalt des vertragsgegenständlichen Rechts geht, da dieser gemäß §§ 874 BGB, 49 GBO bei Belastungen nur schlagwortartig und im Übrigen durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung, d.h. die notarielle Urkunde erfolgt.

Auch der Inhalt eines Wohnungseigentums oder eines Erbbaurechts lässt sich ohne Rückgriff auf die Bestellsurkunde nicht ermitteln. Deshalb umfasst das Einsichtsrecht gemäß § 12 GBO auch das Recht, diese Urkunden einzusehen und von ihnen eine Abschrift zu erhalten. Es versteht sich von selbst, dass die inhaltliche Qualität dieser Urkunden von erheblicher Bedeutung ist, damit es nicht zu Streitigkeiten über den Inhalt des Sachenrechts kommt, zumal diese Rechte ja i.d.R. für lange Zeit gelten und nicht nur zwischen den Parteien, die sie vereinbart haben, sondern auch für und gegen Dritte.

b) Notarielle Urkunden und staatliche Register in Handels- und Gesellschaftssachen

Das staatliche Register in Handels- und Gesellschaftssachen ist das bei den Amtsgerichten - Registergericht - geführte Handelsregister. Sonderregister gibt es für Vereine, Partnerschaftsgesellschaften und Genossenschaften. Das jeweilige Register gibt Auskunft über die Firma, den Sitz und den Gegenstand bzw. Zweck, die inländische Geschäftsanschrift, bei juristischen Personen und Gesellschaften über Vertretungsorgane sowie deren allgemeine und konkrete Vertretungsbefugnis, bei Einzelkaufleuten und Personengesellschaften über den Inhaber bzw. die Gesellschafter. Bei juristischen Personen werden alle Beschlüsse aufgeführt, durch die das Statut bzw. die Satzung geändert wurden. Ein vollständiger Wortlaut der aktuellen Fassung, deren Richtigkeit der Notar bescheinigt, muss vom Notar zum Register eingereicht sein und ist dort einsehbar, wird jedoch nicht im Registerblatt wiedergegeben.

Einsicht in die Register und die dorthin eingereichten Dokumente ist gemäß § 9 HGB (§ 79 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 156 Abs. 1 Satz 1 GenG) jedermann gestattet, ohne dass ein berechtigtes Interesse nachgewiesen werden müsste.

aa) Notarielle Urkunden im Handels- und Gesellschaftsrecht

(1) Allgemein

Bei Kaufleuten und Personenhandelsgesellschaften (OHG, KG) sind die betroffenen Personen selbst mit Name (Firma) und Rechtsform, de-

ren Sitz und die vertretungsberechtigten Personen stets anzumelden, teilweise darüber hinaus auch sonstige Tatsachen. Diese Anmeldungen bedürfen der öffentlichen Beglaubigung, inzwischen überwiegend in Form der elektronischen öffentlichen Beglaubigung.²³ Weitergehende Beurkundungserfordernisse gelten nur für Kapitalgesellschaften.

(2) Recht der Aktiengesellschaft (AG) und der Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)

Nach § 23 Abs. 1 Aktiengesetz (AktG) muss die Satzung der Aktiengesellschaft durch notarielle Beurkundung festgestellt werden. Bevollmächtigte bedürfen einer notariell beglaubigten Vollmacht.

Außerdem ist gemäß § 130 AktG jeder Beschluss der Hauptversammlung durch eine über die Verhandlung notariell aufgenommene Niederschrift zu beurkunden. Gleiches gilt für jedes Verlangen einer Minderheit nach § 120 Abs. 1 Satz 2, § 137 AktG. Eine Ausnahme hierfür gilt für die Beschlüsse nicht börsennotierter Gesellschaften, für die das Gesetz weniger als eine Dreiviertelmehrheit vorschreibt.

Für die KGaA gelten diese Vorschriften gemäß § 278 Abs. 3 AktG entsprechend.

(3) Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Am stärksten der notariellen Beurkundung unterworfen ist die GmbH, für die bei der Gründung und bei satzungsändernden Beschlüssen gleiches gilt wie bei der AG, §§ 2, 53 Abs. 2 GmbHG.

Hinzu kommt, dass auch die Übertragung von Geschäftsanteilen notariell zu beurkunden ist, §§ 15 Abs. 3 u. 4 GmbH und der Erwerb eines neuen Geschäftsanteils gemäß § 55 Abs. 1 GmbH einer notariell aufgenommenen oder beglaubigten Erklärung des Übernehmers bedarf.

Die zuletzt verabschiedete umfangreiche Reform durch das MoMiG²⁴ wertet die Stellung des Notars weiter auf, indem sie Gesellschafterlisten gemäß § 16 Abs. 3 GmbHG eine Gutgläubenswirkung für die Ge-

²³ Siehe hierzu nachfolgend bb) (1).

²⁴ Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen - MoMiG, v. 23.10.2008, in Kraft seit 01.11.2008, BGBl I 2026.

sellschafterstellung verleiht und den Notar in § 40 Abs. 2 GmbHG verpflichtet, die Richtigkeit dieser Liste zu bescheinigen und diese zum Handelsregister einzureichen.

(4) Sonstiges Unternehmensrecht

Eine äußerst bedeutsame Aufgabenübertragung enthält außerdem das Umwandlungsgesetz (UmwG). Notariell zu beurkunden sind u.A. Umwandlungsverträge (Verschmelzung, Spaltung, Formwechsel), §§ 6, 125 UmwG, bzw. -pläne oder -beschlüsse, §§ 136 (125), 193 Abs. 3 Satz 1 UmwG. Gleiches gilt für die Erklärung des Verzichts auf gesetzlich vorgeschriebene Berichte und Prüfungen, §§ 8 Abs. 3, 9 Abs. 3, 125, 192 Abs. 3 UmwG.

bb) Bedeutung der notariellen Urkunden für das Handelsregister und vergleichbare Register

Das Zusammenspiel zwischen notarieller Urkunde und Handelsregister lässt sich nicht auf eine so einfache Formel bringen wie beim Grundbuchamt. Grundsätzlich können wieder die beiden Funktionen der notariellen Urkunde unterschieden werden, nämlich

1. die Urkunde als Voraussetzung einer Registereintragung und
2. für Definition und Nachweis des Rechtsinhalts.

Dies muss im Folgenden näher dargelegt werden:

(1) Die Anmeldung zum Handelsregister

Voraussetzung einer von den Beteiligten veranlassten Eintragung²⁵ in das Handelsregister oder vergleichbare Register ist gemäß §§ 77 BGB, 12 HGB, 5 Abs. 2 PartGG, 157 GenG ein Antrag, für den öffentliche Beglaubigung als Form zwingend vorgeschrieben ist. Bei Bevollmächtigten ist auch die Vollmacht in öffentlich beglaubigter Form nachzuweisen. Es gilt also die Regel:

Ohne notariell beglaubigten Antrag keine Eintragung.

²⁵ Eintragungs- und Anmeldeeregeln sind in zahlreichen Einzelgesetzen verstreut, vgl. die beispielhafte Auflistung bei *Ebenroth/Boujong/Jost/Strohn-Schaub*, § 8 HGB Rz. 5.

Anders als beim Grundbuch gibt es aber keine allgemeine Regel dahin, dass die Eintragung im Register für Rechtsänderungen konstitutive Wirkung hat. Dies ist häufig, aber längst nicht immer der Fall. So entstehen juristische Personen des Privatrechts grundsätzlich²⁶ erst mit ihrer Eintragung in das entsprechende Register²⁷, Umwandlungen nach dem Umwandlungsgesetz werden gemäß §§ 20, 131, 202 UmwG erst mit Eintragung ins Register wirksam, ebenso Unternehmensverträge gemäß § 294 Abs. 2 AktG.

Satzungsänderungen bei juristischen Personen²⁸ sowie Veränderungen des Grund- bzw. Stammkapitals werden regelmäßig²⁹ ebenfalls mit Eintragung im Handelsregister wirksam.

Änderungen im Vorstand, der Geschäftsführung oder vergleichbarer Organe werden hingegen unabhängig von einer Eintragung im Handelsregister wirksam, obwohl sie angemeldet und eingetragen werden müssen. Im Bereich des Kaufmanns, der Personenhandels- und der Partnerschaftsgesellschaft bestehen zwar Antrags- und Eintragungspflichten, doch sind diese nur in Ausnahmefällen³⁰ konstitutiv.

Insbesondere in den Fällen, in denen die Eintragung im Handelsregister keine konstitutive Wirkung hat, ist die Publizität des Handelsregisters von Bedeutung. Nach § 15 HGB kann sich ein gutgläubiger Dritter gegenüber dem Eintragungspflichtigen darauf berufen, dass eine Tatsache nicht oder unrichtig eingetragen und bekannt gemacht ist. Eingezeichnete und bekannt gemachte Tatsachen muss er hingegen spätestens nach Ablauf von 15 Tagen seit der Bekanntmachung gegen sich gelten lassen. So kann gemäß § 176 HGB der Kommanditist sich nicht auf seine beschränkte Haftung berufen, solange er nicht als Kommanditist mit konkreter Haftsumme im Handelsregister eingetragen ist.

²⁶ Anders aber z.B. bei der Stiftung, für die es kein Stiftungsregister gibt.

²⁷ Verein: § 21 BGB, GmbH: § 11 Abs. 1 GmbHG, § 41 Abs. 1 Satz 1 AktG, Genossenschaft: §§ 13, 17 Abs. 1 GenG.

²⁸ Ausnahme wiederum die Stiftung.

²⁹ Ausnahme z.B. aber bei der bedingten Kapitalerhöhung, vgl. § 200 AktG.

³⁰ §§ 5, 105 Abs. 2 Satz 1 HGB machen einen Nichtkaufmann bzw. eine Nicht-Handelsgesellschaft durch Eintragung zwingend zum Kaufmann bzw. zur OHG.

Neben dieser indirekten Sanktion gegen den, der nicht ordnungsgemäß anmeldet, kann das Registergericht die Vornahme der Anmeldungen durch Zwangsgeld herbeiführen, § 14 HGB.

(2) Die notarielle Urkunde als Festlegung und Nachweis von Rechtsverhältnissen

Das Registerrecht kennt keine dem § 29 GBO vergleichbare Norm, so dass anmelde- und eintragungspflichtige Tatsachen dem Register auch anders als durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden können. Dort allerdings, wo das Gesetz notarielle Urkunden zur Wirksamkeitsvoraussetzung eines Registerpflichtigen Vorgangs macht, sind diese auch zum Register einzureichen.

Dies führt dazu, dass die Gründung einer Kapitalgesellschaft vollständig durch notarielle Urkunden beim Register dokumentiert ist. Gründer, Grund- bzw. Stammkapital, übernommene Einlagen und die Satzung liegen in diesen Fällen als notarielle Urkunde vor. Auch die weitere Entwicklung der Satzung ist vollständig durch notarielle Urkunden nachgewiesen, da satzungsändernde und kapitalverändernde Beschlüsse ihrerseits zu beurkunden sind.³¹ Der solche Beschlüsse beurkundende Notar ist außerdem verpflichtet, gemäß §§ 181 Abs. 1 Satz 2 AktG, 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG die mit Eintragung des Beschlusses wirksam werdende neue Satzung in bereinigter Textform mit einer Notarbescheinigung, dass der Satzungsinhalt dem bisherigen Stand und den Änderungen durch den nun angemeldeten Beschluss entspricht, zum Handelsregister einzureichen.

Die Information über Satzungsinhalte bei Kapitalgesellschaften lässt sich also stets vollständig aus notariellen Urkunden ableiten, die beim Handelsregister einsehbar sind. Das Registerblatt selbst gibt zum Satzungsinhalt nur auszugsweise (Firma, Sitz, Gegenstand, Kapital, Vertretungsorgan und dessen Berechtigung) Auskunft.

Ebenso umfassend werden Vorgänge nach dem Umwandlungsgesetz durch notarielle Urkunden dokumentiert.

³¹ S.o. aa) (2) und (3).

Daneben ergibt sich noch bei der Frage, wer Gesellschafter einer GmbH ist, ein Zusammenspiel zwischen Notarurkunde und Handelsregister. Zahl und Nennbeträge der Geschäftsanteile, die jeder Gesellschafter gegen Einlage übernimmt, sind gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG zwar bei der Gründung im Gesellschaftsvertrag anzugeben. Zur Übernahme eines Geschäftsanteils aus einer Kapitalerhöhung bedarf es gemäß § 55 Abs. 1 GmbHG einer notariell aufgenommenen oder beglaubigten Erklärung des Übernehmers, die gemäß § 57 Abs. 3 Nr. 1 mit der Anmeldung zum Handelsregister einzureichen sind. Die Urkunden, mit denen ein Geschäftsanteil aber dann später ganz oder teilweise übertragen oder belastet wird, finden hingegen keine Aufnahme im Handelsregister. Informationsquelle über Änderungen im Gesellschafterbestand ist stattdessen die bei jeder Änderung vom Notar einzureichende Liste der Gesellschafter, deren Richtigkeit i.S.v. § 40 Abs. 2 GmbHG vom Notar mit Unterschrift und Siegel zu bescheinigen ist.

Die im Handelsregister aufgenommene Liste kann damit gemäß § 16 Abs. 3 GmbHG unter bestimmten Bedingungen Grundlage eines gutgläubigen Erwerbs von Geschäftsanteilen sein, wenn der Veräußerer des Geschäftsanteils in der Liste unrichtigerweise eingetragen ist.

c) Notarielle Urkunden und staatliche Register in Familiensachen, Ehesachen, Angelegenheiten von Lebensgemeinschaften und Personenstandssachen

aa) Notarielle Beurkundungen

Die meisten notariellen Urkunden in Familiensachen, Ehesachen und Angelegenheiten von Lebensgemeinschaften haben keinen unmittelbaren Bezug zu Registern. Notarielle Urkunden kommen - ohne Anspruch auf Vollständigkeit - in folgenden Bereichen vor:

(1) Eheverträge, Lebenspartnerschaftsverträge, Scheidungsvereinbarungen etc.:

Der notariellen Beurkundung unterliegen Verträge zum Güterstand und/oder zum Versorgungsausgleich gemäß §§ 1378 Abs. 3, 1408, 1410 BGB und § 7 Abs. 3 Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG), zur Wahl des auf die allgemeinen Ehwirkungen, Art. 14 Abs. 4 EGBGB oder auf den Güterstand anzuwendenden Rechts, Art. 15 Abs. 3 i.V.m. Art. 14 Abs. 4 BGB,³² Verzicht auf Anteil am Gesamtgut und die Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch Vertrag, § 1491 Abs. 2 und § 1492 Abs. 2 BGB bzw. die Zustimmungserklärung gemäß § 1516 BGB.

Verträge zum nachehelichen Unterhalt, die vor Rechtskraft der Scheidung getroffen werden, sind gemäß § 1585 c BGB notariell zu beurkunden.

(2) Kindschaft

Die öffentliche Beurkundung der Anerkennung der Vaterschaft sowie der diesbezüglichen Zustimmung der Mutter gemäß § 1597 BGB können vom Notar oder dem Standesamt, dem Jugendamt und dem Gericht des Verfahrens vorgenommen werden. Gleiches gilt für Sorgeerklärungen und diesbezügliche Zustimmungen gemäß § 1626 d Abs. 1 BGB.

Anträge und Zustimmungserklärungen zur Annahme als Kind, §§ 1741 ff. (1746 Abs. 2 Satz 2, 1747 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2, 1750 Abs. 1 Satz 2, 1752 Abs. 2 Satz 2, 1762 Abs. 3, BGB müssen notariell beurkundet werden, bevor das Familiengericht über die daraus resultierende Veränderung des Personenstands entscheidet.

bb) Güterrechtsregister

Einzig das bei den Amtsgerichten geführte Güterrechtsregister hat unmittelbaren Bezug zu notariellen Urkunden. Gemäß § 1560 BGB erfolgen dort Eintragungen nur auf Antrag, der in öffentlich beglaubigter Form zu stellen ist. Antragsberechtigt sind die Ehegatten gemeinsam,

³² Entsprechend jeweils auch für Verträge eingetragener Lebenspartner, §§ 7, 20 Abs. 3 Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG).

in Einzelfällen auch einer von Ihnen allein, § 1561 BGB. Eintragungsfähig sind insbesondere³³

- Ehe- und Lebenspartnerschaftsverträge, deren Änderungen und Aufhebung,
- sonstige Änderungen bzw. der Ausschluss des gesetzlichen Güterstands,
- Beschränkung und Ausschluss der Schlüsselgewalt,
- Einspruch gegen den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts bei Gütergemeinschaft und Widerruf der Einwilligung.

Registereinsicht ist gemäß § 1563 BGB jedem kostenlos³⁴ gestattet.

Die notariellen Urkunden, die Anlass und Grundlage für die Eintragung sind, sind nicht einsehbar und werden auch nicht im Güterrechtsregister verwahrt. Sie sind nur in bestimmten Fällen mit dem Antrag vorzulegen, wenn der Antrag nur von einem Ehegatten gestellt wird.

Die Eintragung im Güterrechtsregister bewirkt, dass jeder Dritte die eingetragenen Tatsachen gegen sich gelten lassen muss, auch wenn er sie nicht kennt. Ist die Tatsache nicht eingetragen, muss der Dritte sie nur dann gegen sich gelten lassen, wenn er sie kennt, § 1412 BGB, Art. 16 Abs. 1 EGBGB.

Ein Ehegatte, der befürchten muss, dass der andere zu seinen Lasten Rechtsgeschäfte vornimmt, die aufgrund Ehevertrags oder gesetzlicher Regelung zur Ehe gegen seinen Willen nicht zulässig sind, tut also gut daran, die entsprechenden Beschränkungen eintragen zu lassen. In der Praxis wird hiervon allerdings so gut wie kein Gebrauch gemacht. Eintragungspflichten gibt es von staatlicher Seite nicht.³⁵

cc) Personenstandsregister

Das maßgebliche Register in Familiensachen sind die von den Standesbeamten gemäß § 3 Personenstandsgesetz (PStG) elektronisch geführten Personenstandsregister, nämlich das Eheregister, ein Lebenspartnerschaftsregister, ein Geburtenregister und ein Sterberegis-

³³ vgl. *Palandt-Brudermüller*, Einf. v. § 1558 BGB Rz. 3.

³⁴ § 90 Kostenordnung (KostO).

³⁵ *Palandt-Brudermüller*, Einf. v. § 1558 BGB Rz. 1.

ter. Der Notar hat bei dieser Registerführung und den dabei erstellten Personenstandsurkunden keine Funktion. Notarielle Urkunden, z.B. Adoptionsanträge (s.o. unter aa) (2)) haben nur vorbereitenden Charakter und werden nicht in das Personenstandsregister aufgenommen. In Bayern sind Notare gemäß Art. 1 des Bayerischen Gesetzes zur Ausführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes (AGLPartG) neben den Standesämtern zuständig für die Beurkundung der Begründung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft.

dd) Zentrales Vorsorgeregister

Das bei der Bundesnotarkammer (BNotK) in Berlin geführte Zentrale Vorsorgeregister³⁶ ist ein Beweis des politischen Vertrauens in die sachgerechte, effiziente und kostengünstige Erledigung neuer wichtiger Aufgabe durch die Landesvertretung der deutschen Notare.

Vorsorgevollmachten, Betreuungs- und Patientenverfügung werden häufig mit notarieller Beratung errichtet und dann auch notariell beurkundet oder beglaubigt. Die Registrierung dieser Dokumente hängt davon aber nicht ab. Registriert werden nur Daten, um das Auffinden der Verfügungen bzw. der als Vertreter oder Betreuer berufenen Personen sicherzustellen. Die Verfügung selbst sowie deren konkreter Inhalt finden keine Aufnahme im Register.

Rechtsgrundlage für das Zentrale Vorsorgeregister ist § 78a Absatz 1 BNotO. Das Gesetz schreibt vor, dass den Gerichten (insbesondere den Betreuungsgerichten) Auskunft aus dem Register erteilt wird. Die Auskunft erfolgt im Wege der Datenfernübertragung. Die dem jeweiligen Stand der Technik entsprechenden Maßnahmen zur Sicherstellung von Datenschutz und Datensicherheit muss die Bundesnotarkammer treffen und hierdurch insbesondere die Vertraulichkeit, Unversehrtheit und Zurechenbarkeit der Daten gewährleisten. Dies verpflichtet dazu, entsprechende Verschlüsselungsverfahren anzuwenden.

Das Bundesministerium der Justiz führt die Rechtsaufsicht über das Zentrale Vorsorgeregister.

³⁶ <http://www.vorsorgeregister.de>

Das Zentrale Vorsorgeregister enthält bereits mehr als eine Million Registrierungen und wird derzeit über 20.000 Mal pro Monat abgefragt. Die Betreuungsgerichte sind zur Abfrage verpflichtet.

d) Notarielle Urkunden und staatliche Register in Nachlasssachen

aa) Notarielle Urkunden in Nachlasssachen

(1) Bindende Rechtsgeschäfte über Erbrecht zu Lebzeiten

Ausnahmslos notarielle Beurkundung ist vorgeschrieben für alle Rechtsgeschäfte, durch die bereits zu Lebzeiten des Erblassers bindend über das Erbe oder einen Teil des Erbes verfügt wird, nämlich Erbverträge samt Rücktritt hiervon, §§ 2276, 2290 Abs. 4, 2291 Abs. 2, 2296 Abs. 2 Satz 2, 2301 Abs. 1 Satz 1 sowie Erb-, Zuwendungs- und Pflichtteilsverzichte, §§ 2348, 2352 Satz 3 BGB.

Es handelt sich um Rechtsgeschäfte, die in anderen Rechtskreisen, insbesondere dem römischen, weitgehend unzulässig sind.

(2) Erbschafts Kauf und Verfügung über Erbteile

Der notariellen Beurkundung unterliegt gemäß §§ 2371, 2385 BGB das schuldrechtliche Rechtsgeschäft über die Veräußerung oder den Erwerb einer Erbschaft im Ganzen (nicht über einzelne Nachlassgegenstände), insbesondere der Erbschafts Kauf, außerdem die (dingliche) Verfügung über den Anteil eines Miterben am Nachlass gemäß § 2033 Abs. 1 Satz 2 BGB.

(3) Erklärungen gegenüber dem Nachlassgericht

Einige Erklärungen gegenüber dem Nachlassgericht müssen als Wirksamkeitsvoraussetzung, d.h. nicht nur zu Beweis Zwecken, öffentlich beglaubigt sein, so die Ausschlagung und diesbezügliche Anfechtungen, §§ 1945 Abs. 1, 1955, 1956 BGB. Beim Antrag auf Erteilung eines Erbscheins bedarf es zum Nachweis negativer Tatsachen gemäß § 2356 BGB einer eidesstattlichen Versicherung, die gegenüber dem Notar oder unmittelbar vor dem Nachlassgericht abzugeben ist. Für das Testamentsvollstreckerzeugnis gilt gemäß § 2368 Abs. 3 BGB Entsprechendes.

(4) Testament

Als Form des Einzeltestaments und des gemeinsamen Ehegattentestaments³⁷ ist neben der notariellen Beurkundung ab Volljährigkeit des Erblassers auch die eigenhändige Errichtung zulässig, §§ 2231 - 2233, 2247, 2276 BGB. Hier besteht also - abgesehen von Personen, die nicht selbst schreiben können - Wahlfreiheit. Notariell beurkundet werden muss allerdings der Widerruf einer sogenannten wechselbezüglichen Verfügung in einem gemeinsamen Testament, § 2271 Abs. 1 Satz 1, 2296 BGB.

bb) Bezug zu staatlichen Registern

Staatliche Register, die unmittelbar mit Nachlasssachen verknüpft sind, gibt es in Deutschland nicht. Eine Erbschaft oder sonstige erbrechtliche Ansprüche wie den Pflichtteil oder aus Vermächtnis erwirbt man von selbst mit dem Tod des Erblassers, nicht durch anschließenden Hoheitsakt. Selbst eine angeordnete Testamentsvollstreckung beginnt gemäß § 2202 BGB mit der Annahme des Amtes ohne staatlichen Ernennungsakt. Streiten mehrere Personen um das Erbe, so geschieht dies im Rahmen eines normalen Zivilprozesses, das Urteil wirkt nur zwischen den Parteien, nicht inter omnes. Insofern gibt es auch nichts zu registrieren. Das geplante Testamentsregister³⁸ hat vergleichbar dem zentralen Vorsorgeregister die Funktion, die Daten von erbrelevanten Verfügungen zu sammeln, damit im Erbfall kein Dokument unberücksichtigt bleibt. Es wird hingegen kein Erben- oder Erbanspruchsregister.

Im deutschen Recht ist deshalb der Nachweis der Erbenstellung von großer Bedeutung. Die Rechtsordnung stellt hierzu den Erbschein zur Verfügung, auf dessen Inhalt man sich - dem Grundbuch vergleichbar - verlassen kann. Für Rechtsgeschäfte mit einer Person, die in einem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, gilt der Inhalt des Erbscheins gemäß

³⁷ Gemäß § 10 Abs. 4 LPartG können auch eingetragene Lebenspartner ein gemeinsames Testament errichten; die Vorschriften des Ehegattentestaments gelten entsprechend.

³⁸ S.o. Kapitel II Ziff. 1.

§§ 2366, 2365 BGB als richtig. Dem Testamentsvollstrecker wird auf Antrag ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt, für das gemäß § 2368 BGB die Regelungen des Erbscheins entsprechend gelten.

Erbschein und Testamentsvollstreckerzeugnis genügen auch als Nachweis gegenüber jeder staatlichen Behörde und jedem staatlichen Register, was § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO ausdrücklich bestätigt.

Für diese Zwecke ordnet jedoch das Gesetz folgende Gleichstellung **notarieller** Testamente und Erbverträge an, § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO:

„Beruht die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt es, wenn an Stelle des Erbscheins die Verfügung und die Niederschrift über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt werden; erachtet das Grundbuchamt die Erbfolge durch diese Urkunden nicht für nachgewiesen, so kann es die Vorlegung eines Erbscheins verlangen.“

Der Kombination aus öffentlicher Urkunde und gerichtlicher Bescheinigung, dass es sich hierbei um den **letzten** Willen handelt, wird also ein erhöhter Beweiswert zugemessen, der privatschriftlichen Testamenten nicht zukommt.³⁹ Dieser Rechtssatz gilt verallgemeinert auch gegenüber sonstigen staatlichen Stellen,⁴⁰ insbesondere auch dem Handelsregister, bei dem § 12 Abs. 1 Satz 3 HGB den Nachweis einer Rechtsnachfolge, soweit tunlich, durch öffentliche Urkunden verlangt.

Zusammenfassend lässt sich für Nachlasssachen somit festhalten, dass notarielle Dokumente wegen ihrer Beweiswirkung im Erbfall gegenüber sonstigen Dokumenten erheblich privilegiert sind und für die Beteiligten deshalb die Nachlassabwicklung oft verbilligen und beschleunigen. Deshalb werden auch dort, wo die Mitwirkung des Notars

³⁹ Ziff. 5. der Muster-AGB der Banken geht hier weiter und ermöglicht es der Bank auch, privatschriftliche Testamente nebst Eröffnungsniederschrift als Erbnachweis anzuerkennen. Die Zielrichtung der Vorschrift ist allerdings auch eine andere als bei § 35 GBO, denn durch diese AGB Bestimmung wird statuiert, dass Leistungen der Bank an einen so legitimierten Erben keine Pflichtverletzung der Bank sind, solange ihr die Nichtberechtigung der Person nicht bekannt oder fahrlässig unbekannt ist.

⁴⁰ vgl. BGH Ur. v. 07.06.2005 - XI ZR 311/04 NJW 2005, 2779.

nicht zwingend vorgeschrieben ist, oft freiwillig notarielle Urkunden errichtet.

3. Die mit öffentlichen Registern verbundenen Risiken und die Funktion der notariellen Urkunde als Garantie für richtige Register, *de jure condito* und *de jure condendo*.

Die beschriebenen öffentlichen Register bergen keine besonderen Risiken, sondern vermitteln in hohem Maße Rechtssicherheit.⁴¹ Trotzdem kann natürlich nie ganz ausgeschlossen werden, dass eine Eintragung in einem öffentlichen Register unrichtig ist oder wird und hieraus auch Nachteile für die Beteiligten und ggf. den Rechtsverkehr im allgemeinen entstehen. Um welche Fälle es sich hierbei handelt, soll nachfolgend für Grundbuchamt und Handelsregister untersucht werden.

Beim zentralen Vollmachtsregister oder einem künftigen Testamentsregister führt ein Fehler hingegen schlimmstenfalls dazu, dass eine falsch bezeichnete Person oder ein falsch bezeichnetes Dokument nicht gefunden oder ein widerrufenes Dokument noch gesucht und berücksichtigt wird. Es besteht dann ein Zustand, der dem vergleichbar ist, wenn ohne Register ermittelt werden muss.

a) Fehlerrisiken im Grundbuchamt

Auch bei sorgfältigster Arbeit können Fehler nicht ausgeschlossen werden. Eine Unrichtigkeit des Grundbuchs kann aber auch entstehen, ohne dass von Seiten des Grundbuchamts oder des Notars ein Fehler gemacht wurde. Folgende Fälle der Unrichtigkeit sind zu unterscheiden:

- Eintragungsfehler des Grundbuchamts
- Fehlerhafte Anträge führen zu einer falschen Eintragung
- Fehlerhafte oder unvollständige Informationen führen zu einer falschen Eintragung

⁴¹ Vgl. auch die Einschätzung von *Murray*, Real Estate Conveyancing in 5 European Union Member States: A Comparative Study, S. 196, mit einer Beschreibung der Qualitätssicherung auf S. 197 - 199, abrufbar unter <http://www.cnue.be/cnue-2010/fr/005/docs/murray-report-final-en.pdf>, im Folgenden *Murray*, Report.

- Nachträgliche Geschehnisse machen eine ursprünglich zutreffende Eintragung unrichtig.

aa) Eintragungsfehler des Grundbuchamts

Eintragungsfehler des Grundbuchamts liegen dann vor, wenn eine Eintragung erfolgt, die nicht oder nicht so beantragt wurde oder für die sonstige Eintragungsvoraussetzungen (Bewilligung, Nachweise) nicht gegeben sind.

Der Fall ist selten, nichts desto trotz sind die Rechtsfolgen in § 53 GBO geregelt. Danach hat das Grundbuchamt Eintragungen, die **ihrem Inhalt nach** unrichtig sind, von Amts wegen zu löschen. Gegen sonstige unrichtige Eintragungen ist von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen, damit sie nicht Grundlage eines gutgläubigen Erwerbs werden können.⁴² Die Löschung der unrichtigen Eintragung erfolgt dann wiederum nur auf Antrag, wenn die Unrichtigkeit offenkundig oder durch öffentliche bzw. öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen ist.

Anders behandelt wird der Fall, dass zu wenig eingetragen wird, z.B. bei einer Grundschuld die Grundschuldzinsen vergessen werden. Wird dies bemerkt, erfolgt die ergänzende Eintragung von Amts wegen, d.h. ohne formalen Antrag.

Dadurch, dass Anträge in der Regel vom Notar gestellt und die Eintragung vom Notar auf ihre Richtigkeit hin überprüft wird, werden die ohnehin seltenen Fehler zumeist rasch erkannt und behoben. Ein Mehr an Richtigkeit lässt sich ohne Verlust an Gestaltungsfreiheit, vor allem bei Grundstücksbelastungen, kaum vorstellen.

bb) Falsche Eintragungen aufgrund fehlerhafter Anträge

Diese Fallgruppe führt nicht notwendig zu einem unrichtigen Grundbuch, immer aber zu einem Grundbuchinhalt, der dem Beteiligtenwillen widerspricht. Da die Antragstellung ganz überwiegend über Notare erfolgt, ist auch die Zahl fehlerhafter Anträge sehr gering. Werden Fehler erkannt, insbesondere bei der gebotenen Kontrolle der Eintragungsmitteilung, so kann der Notar durch Berichtigung des Antrags i.d.R. sehr

⁴² Kuntze/Ertl/Herrmann/Eickmann-Eickmann, § 53 GBO Rz. 2 - 4.

schnell Abhilfe veranlassen. Zur Vermeidung solcher Fehler tragen am besten eine hohe fachliche Qualifikation des Notars, seiner Mitarbeiter und des Personals beim Grundbuchamt bei. Dass den Notaren in Deutschland diese Qualifikation zuerkannt wird, hat zuletzt die Entscheidung des Gesetzgebers bewiesen, die öffentliche Beglaubigung als Formerfordernis bei Anträgen zum Handelsregister beizubehalten, obwohl auf elektronischen Rechtsverkehr umgestellt wurde.⁴³

cc) Fehlerhafte oder unvollständige Informationen führen zu einer falschen Eintragung

Beispiele für diese Fallgruppe sind die unerkannte Geschäftsunfähigkeit eines Beteiligten oder das zu späte Auffinden eines maßgeblichen Testaments mit der Folge, dass die Eintragung aufgrund unwirksamer Erklärungen oder eines falsch festgestellten Erbrechts erfolgen. Die Fälle unerkannter Geschäftsunfähigkeit werden durch die Einschaltung des Notars erheblich reduziert, da dieser die Geschäftsfähigkeit der Beteiligten zu prüfen hat. Fehleinschätzungen werden hier nie ganz vermieden werden können. In der Fallgruppe des Testaments ist der Fehler – vorbehaltlich unzulässiger Einwirkungen Dritter (Testamentsunterdrückung usw.) – eindeutig auf Seiten des Erblassers bzw. der wirksam eingesetzten Erben zu sehen, denn diese haben es in der Hand, die nötigen Vorkehrungen zur Auffindung und Beibringung der letztwilligen Verfügung zu treffen. Bei notariellen Testamenten und Erbverträgen sorgt ein Informationssystem unter Beteiligung der Standesämter dafür, dass dieser Fehler nicht geschieht.

dd) Nachträgliche Geschehnisse machen eine ursprünglich zutreffende Eintragung unrichtig

Dies ist z.B. der Fall, wenn der Rechtsinhaber stirbt, die durch eine Hypothek gesicherte Forderung zurückgezahlt wird oder durch Änderun-

⁴³ § 12 Abs. 1 HGB; siehe hierzu die Begründung des Bundesministeriums der Justiz in der Pressemitteilung vom 07.04.2005, Ziff. 1., abrufbar unter http://www.dnoti.de/DOC/2005/BMJ_2005_04_07.pdf

gen in der Natur ein ursprünglich eingeräumtes Recht unmöglich weiter ausgeübt werden kann.

In allen genannten Fällen kann das Grundbuch durch entsprechende Anträge der Beteiligten berichtigt werden, zu Unrecht eingetragene Berechtigte, z.B. der Gläubiger der zurückgezahlten Hypothekenschuld, sind verpflichtet, die entsprechende Eintragung zu bewilligen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass es im Grundbuchverfahren wenige Unrichtigkeiten gibt. Bei Unrichtigkeit schützt das deutsche Zivilrecht in §§ 891 ff. BGB den guten Glauben Dritter in die Richtigkeit des Grundbuchs. Derjenige, der vom eingetragenen Eigentümer erwirbt, muss also nicht überprüfen, ob dessen Erwerb möglicherweise fehlerhaft war. Der ursprünglich Berechtigte, der aufgrund dessen sein Recht verliert, hat nur Rechte gegen den, der zu Unrecht im Grundbuch eingetragen war, nicht aber gegen dessen Vertragspartner, solange dieser die Unrichtigkeit nicht kannte. Die daraus resultierenden Risiken für wahre Berechtigte sind aus Gründen des Schutzes des Rechtsverkehrs gerechtfertigt.

Notare und Grundbuchämter streben stets danach, durch hohe Arbeitsqualität Unrichtigkeiten auszuschließen. Grundlegende Veränderungen des Regelungsgefüges versprechen deshalb keine Verbesserung.

b) Fehlerrisiken im Handelsregister

Die Betrachtungen zum Grundbuchamt lassen sich weitgehend auf die Situation beim Handelsregister übertragen. In beiden Registerverfahren ist der Notar zwingend eingeschaltet, beim Grundbuchamt als derjenige, der die Eintragungsbewilligung oder weitergehend die Einigung der Beteiligten beurkundet oder beglaubigt, beim Handelsregister als derjenige, der jede Anmeldung beglaubigt, zumeist auch entwirft und zusätzlich eine Reihe eintragungsrelevanter Unterlagen beurkundet oder beglaubigt.

Der Hauptunterschied besteht darin, dass Rechtsgrundlage der Eintragungen oft Beschlüsse der jeweils zuständigen Organe sind, die bei Fehlerhaftigkeit anfechtbar oder unwirksam sein können. Dies lässt sich den unter Buchstabe a) dargestellten letzten beiden Fallgruppen zuordnen. Solche Fehler stammen aus dem Verantwortungsbereich der jeweiligen Gesellschaft/juristischen Person, die i.d.R. auch die Fehlerfolge zu tragen hat. Bei

Kapitalgesellschaften führt die Einschaltung des Notars dazu, im statuarischen Bereich das Risiko solcher Fehler zu minimieren, außerhalb dieses Bereichs, insbesondere bei den Vertretungsorganen sowie im statuarischen Bereich von Vereinen und Genossenschaften hat der Gesetzgeber eine Formpflicht wohl deshalb nicht vorgeschrieben, weil er eventuelle Fehlerfolgen für weniger gravierend hielt. Bei Einzelkaufleuten, Personenhandelsgesellschaften und Partnerschaften erfolgen Eintragungen ohnehin nur nach öffentlich beglaubigter Unterschrift aller formell betroffenen Personen, was zur Wahrung von deren Rechten ausreicht.

Die vorbeschriebene Aufteilung zwischen formpflichtigen und formfreien Beschlüssen besteht nun mit einer Ausnahme⁴⁴ schon lange Zeit, hat sich bewährt und kann durchaus als interessengerecht angesehen werden, so dass auch hier Änderungen nicht geboten sind.

III. Kapitel

Die Vollstreckbarkeit der notariellen Urkunde

1. Die notarielle Urkunde als Vollstreckungstitel

Als Vollstreckungstitel hat die notarielle Urkunde nicht nur innerstaatliche Bedeutung. Vielmehr kann sie auch innerhalb der EU eingesetzt werden. Mit dem Inkrafttreten der EuVTVO⁴⁵ am 21.01.2005 ist die Vollstreckung deutscher notarieller Urkunden in allen Mitgliedsstaaten der EU mit Ausnahme Dänemarks nur noch von sehr wenigen formellen Voraussetzungen abhängig. Gleiches gilt für die Vollstreckung notarieller Urkunden aus Mit-

⁴⁴ Durch Art. 1 Nr. 19 KonTraG vom 27.04.1998 (BGBl. I S. 786) wurde die generelle Beurkundungspflicht für Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien aufgehoben. Gemäß § 130 Abs. 1 Satz 3 AktG sind Hauptversammlungen, in denen keine Beschlüsse gefasst werden, für die das Gesetz eine Dreiviertel- oder größere Mehrheit vorschreibt, bei nicht börsennotierten Gesellschaften nicht mehr notariell zu beurkunden. Die Rechtslage der sogenannten „kleinen AG“ wurde hierdurch an die der GmbH angeglichen.

⁴⁵ Verordnung (EG) Nr. 805/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen vom 21.04.2004 (ABl. EG 2004, Nr. L 143 S. 15).

gliedsstaaten der EU in Deutschland, deren Rechtssystem vollstreckbare notarielle Urkunden kennt, also aller EU Mitgliedsstaaten des lateinischen Notariats.⁴⁶

2. Die Voraussetzungen und die Regelung

Die notarielle Urkunde ist gemäß §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, (800) ZPO dann Vollstreckungstitel, wenn sich der Schuldner durch beurkundete Erklärung ausdrücklich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat; nach deutschem Recht sind nicht alle in einer notariellen Urkunden enthaltenen Ansprüche automatisch vollstreckbar. Die Möglichkeit der Vollstreckungsunterwerfung besteht bis auf drei sachlich beschränkte Ausnahmen⁴⁷ für Ansprüche aller Art.

3. Die Vorteile der notariellen Urkunde im Vergleich mit anderen Vollstreckungstiteln, *de jure condito* und *de jure condendo*.

Vollstreckungstitel in der deutschen ZPO⁴⁸ sind neben der notariellen Urkunde

- gerichtliche Endurteile, § 704 Abs. 1 ZPO, wenn sie rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind, sowie verschiedenste gerichtliche Beschlüsse, § 794 Abs. 1 Nr. 2, 3, 3a ZPO,
- Vollstreckungsbescheide, § 794 Abs. 1 Nr. 4 ZPO
- Entscheidungen, die Schiedssprüche für vollstreckbar erklären, sofern die Entscheidungen rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind, § 794 Abs. 1 Nr. 4a ZPO; zu den Schiedssprüchen zählt auch ein Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut,

⁴⁶ Zur internationalen Verbreitung siehe näher *Wolfsteiner*, Die vollstreckbare Urkunde, 2. Auflage 2006, § 5 (S. 25 - 29).

⁴⁷ Ausgenommen sind Ansprüche, die keiner vergleichweisen Regelung zugänglich sind, Ansprüche auf Abgabe einer Willenserklärung und Ansprüche, die den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betreffen.

⁴⁸ Zu Vollstreckungstiteln außerhalb der ZPO, z.B. insolvenzrechtlicher Art, vgl. *Musielak-Lackmann*, ZPO, § 794 Rz. 49.

- Vergleiche, die vor einem deutschen Gericht oder vor einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle abgeschlossen sind, § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO
- Beschlüsse, die vollstreckbare Anwaltsvergleiche für vollstreckbar erklären, § 794 Abs. 1 Nr. 4 b ZPO.

Daneben bilden Endurteile ausländischer Gerichte, Schiedssprüche ausländischer Schiedsgerichte sowie vollstreckbare notarielle Urkunden anderer Staaten die Grundlage für eine Zwangsvollstreckung in Deutschland, wobei der eigentliche Vollstreckungstitel zumeist⁴⁹ die Vollstreckbarerklärung (Exequatur) eines deutschen Hoheitsträgers⁵⁰ ist. Rechtsgrundlagen hierfür sind §§ 722 f. ZPO, zahlreiche Rechtsakte der EU sowie Staatsverträge und für deren Ausführung in Deutschland das AVAG.

Vergleicht man die verschiedenen Titel, so lassen sich diese zunächst in zwei Gruppen einteilen, nämlich solche, die das Ergebnis einer Entscheidung sind, die gegen den Willen des Vollstreckungsschuldners ergeht, und solche, die ihren Grund in einer freiwilligen Entscheidung des Vollstreckungsschuldners haben. Zur letzteren Gruppe gehören neben der notariellen Urkunde die Vergleiche vor Gericht, Schiedsgericht oder mit Anwaltsbeteiligung. Die Besonderheit der notariellen Urkunde liegt in dieser Gruppe darin, dass sie als einziger Vollstreckungstitel nicht erst anlässlich eines Streits geschaffen wird, sondern bereits bei der konsensualen Anspruchsbegründung, d.h. in der produktiven Zeit der Vertragsbeziehung. Es entsteht also gleich zu Beginn ein mehrfach verstärkter Anspruch, nämlich einer, dessen Verjährung gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 4 BGB auf 30 Jahre verlängert ist und der unmittelbar über die Vollstreckungsorgane durchgesetzt werden kann.

- a) Aus Sicht des Vollstreckungsgläubigers hat dies nur Vorteile. Neben der hohen Ersparnis von Zeit und Kosten⁵¹, wenn es tatsächlich einer

⁴⁹ Anders für Titel der Verordnung (EG) Nr. 805/2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen - EuVTVO.

⁵⁰ Grundsätzlich das Landgericht gemäß § 3 Abs. 1 Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz - AVAG.

⁵¹ S.u. Kapitel IV.1.4.

Vollstreckung bedarf, läuft er auch nicht Gefahr, dass der Schuldner im sicheren Gefühl, dass der Gläubiger nicht allzu schnell in ein aufwändiges Gerichtsverfahren einsteigen wird, auf Zeit spielt. Befürchtet der Gläubiger, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners verschlechtern, so hat er die Chance, auf noch vorhandenes Vermögen schnell zuzugreifen.

- b) Aus Sicht des Vollstreckungsschuldners ist dies hinnehmbar, da immer dann, wenn der Anspruch, der vollstreckt wird, fällig und durchsetzbar ist, wird nur das verwirklicht, was er ohnehin freiwillig leisten müsste. Ist der Anspruch nicht fällig oder durchsetzbar, ist der Schutz des Schuldners in §§ 726, 795 ZPO dahin geregelt, dass die Vollstreckungsklausel bei Urkunden, deren Vollstreckung nach ihrem Inhalt von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer Tatsache abhängt, erst erteilt werden darf, wenn der Eintritt durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde bewiesen ist. Hier ist der Schuldner also vor vorzeitiger Vollstreckung geschützt. Bei einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung ist der Beweis, dass der Schuldner befriedigt oder in Verzug der Annahme ist, zwar nicht erforderlich, doch hängt der Vollstreckungszugriff selbst gemäß §§ 756, 765 ZPO von einer entsprechenden Leistung des Gläubigers bzw. dem Nachweis, dass diese erbracht wurde, ab. Eine gesetzliche Schutzlücke besteht für den Schuldner somit nicht. Der Schuldner kann jedoch auf diesen gesetzlichen Schutz verzichten,⁵² und sich damit dem vorbeschriebenen Risiko aussetzen. Hierzu kommt es vor allem in den Fällen, in denen die Tatsachen, von denen die Vollstreckung abhängt, nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen sind. Hier ist es die Kunst und Pflicht des Notars⁵³, nicht nur durch eine ausgewogene und sichere Gestaltung von Leistung und Gegenleistung, sondern auch durch passende Definition der Vollstreckungsvoraussetzungen sicherzustellen, dass zum einen der Gläubiger den Vorteil des vollstreckbaren Titels immer dann bekommt, wenn sein Anspruch fällig und durch-

⁵² Musielak-Lackmann, ZPO, § 794 Rz. 38.

⁵³ Vgl. im einzelnen Kersten/Bühling-Wolfsteiner, Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 19 Rz. 5 ff. und Wolfsteiner, Die vollstreckbare Urkunde, § 6 Rz. 43 ff.

setzbar ist, zum anderen der Schuldner aber vor einem ungerechtfertigten Vollstreckungszugriff geschützt ist.

- c) Gesetzliche Neuregelungen können höchstens für Details Verbesserungen bringen. Diesbezügliche Projekte gibt es derzeit nicht.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die vollstreckbare Urkunde gegenüber anderen Vollstreckungstiteln in der Zwangsvollstreckung so gut wie keine Nachteile aufweist, da sie wie alle anderen Vollstreckungstitel Vollstreckung ermöglicht und als einziges Zusatzerfordernis gemäß § 798 ZPO der Ablauf einer Wartefrist von zwei Wochen nach Zustellung der vollstreckbaren Urkunde beim Schuldner ist. Große Vorteile bestehen bei der Schaffung des Vollstreckungstitels, denn diese erfolgt nur bei der vollstreckbaren Urkunde außerhalb eines entstandenen Streits auf freiwilliger Basis. Der Vollstreckungsgläubiger erhält schon zu diesem Zeitpunkt einen gestärkten Anspruch zu Kosten, die weit unter jedem Streitverfahren liegen, ohne dass die Position des Vollstreckungsschuldners in unberechtigter Weise geschwächt würde.

IV. Kapitel

Der wirtschaftliche Wert der notariellen Urkunde

1. Der wirtschaftliche Wert der notariellen Urkunde für die Beteiligten:

Vom wirtschaftlichen Wert der notariellen Urkunde für die Gesellschaft und damit mittelbar für die Beteiligten handelte schon der Bericht zum Thema I des XXV. Internationaler Kongress des lateinischen Notariats in Madrid / Spanien vom 03.10. - 06.10.2007. Dort wurde insbesondere die kritische Einschätzung der Weltbankberichte „Doing business“ zum Notar als Wirtschaftshemmnis hinterfragt und die Unrichtigkeit dieser Einschätzung sowohl durch deren Analyse als auch durch Untersuchung des Mehrwerts notarieller Leistungen aufgezeigt. Auf die dortigen Ausführungen wird insoweit verwiesen.⁵⁴

Hier geht es nun spezifischer um den Wert der Urkunde selbst.

⁵⁴ Deutscher Bericht zum Thema I Teil C, S. 52 ff.

a) Der wirtschaftliche Wert als Instrument der Streitvermeidung und der Streitleösung

aa) Streitvermeidung

Viele Aspekte der notariellen Tätigkeit bei der Schaffung der notariellen Urkunde sind auf Streitvermeidung ausgelegt.

Da ein Streit insbesondere dann vor Gericht führt, wenn beide streitenden Parteien der Meinung sind, im Recht zu sein, dient die Klarheit der Sach- und Rechtslage der Streitvermeidung. Der Notar ist dieser Klarheit von Gesetzes wegen verpflichtet und haftet dafür, wenn er diese Verpflichtung unzureichend erfüllt.

Der Klarheit dienen zunächst die ganz grundlegenden Dinge wie die exakte Bezeichnung des Notars, der Beteiligten, von Ort und Tag der Verhandlungen sowie das Niederlegen der Erklärungen der Beteiligten in einer Urkunde, § 9 BeurkG, die den Beteiligten Wort für Wort vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig unterschrieben werden muss, § 13 BeurkG. Natürlich dient dem auch die Pflicht zur Ermittlung des Grundbuchinhalts, 21 Abs. 1 BeurkG. Gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG ist der Notar zur klaren und unzweideutigen Wiedergabe der Erklärungen in der Niederschrift verpflichtet. Was einfach klingt, setzt hohes fachliches Können voraus. Defizite in diesem Bereich führen zu einem Verlust des hohen Beweiswerts der Urkunde im dann streitentscheidenden Punkt.

Es dürfte deshalb unbestreitbar sein, dass die Niederlegung von Rechtsgeschäften in notariellen Urkunden nicht nur der Rechtsklarheit dient, sondern zu einer Rechtsklarheit auf hohem Niveau führt, vorausgesetzt, die Notare arbeiten verlässlich und qualitativ.

Passende Erklärungen kann nur formulieren, wer den Sachverhalt und den Willen der Beteiligten kennt. Eine weitere, wesentliche streitvermeidende Tätigkeit des Notars ist deshalb die Aufklärung des Sachverhalts und die Ermittlung des Parteiwillens. Dem Notar obliegt auch diese Aufklärungspflicht.

Der Streitvermeidung dient auch die Aufklärung der Beteiligten über die rechtliche Tragweite sowie die Sicherstellung der rechtlichen Wirksam-

keit des Rechtsgeschäfts. Dies kann nur gewährleisten, wer das einschlägige Recht kennt und in der Lage ist, dessen Inhalt dem nicht vorgebildeten Beteiligten (Laien) prägnant zu vermitteln. Dies umfasst nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) auch die Sicherung des Leistungsaustauschs durch Warnung vor ungesicherten Vorleistungen sowie dem Aufzeigen von Lösungsmöglichkeiten, die eine solche ungesicherte Vorleistung vermeiden (Doppelte Belehrungspflicht).⁵⁵

Diesen Leistungen der notariellen Urkunde lässt sich auch im Rahmen der ökonomischen Analyse des Rechts ein positiver Wert zuordnen. Ein Ausgangspunkt für die Bestimmung der ökonomischen Funktion des Vertragsrechts ist nämlich das Gedankenkonstrukt des vollständigen Vertrages.⁵⁶ Ein vollständiger Vertrag, der jedes Risiko mit seinen Konsequenzen einem Beteiligten zuordnet und den Beteiligten damit eine vollständige Grundlage der Preisbildung ermöglicht hat, ist nicht mit Risiken behaftet, die später zu einer Abänderung, Aufhebung oder Anfechtung führen könnten. Er ist wirksam und unangreifbar.⁵⁷ Obwohl sie im (materiell- und beurkundungs-)rechtlichen Sinne vollständig sein muss, ist die notarielle Urkunde ein im Hinblick auf Vollständigkeit i.S. der ökonomischen Lehre – zwangsläufig – unvollkommenes - „Produkt“, weil die umfassende Beseitigung jedweder Informationsunterschiede zwischen den Parteien, insbesondere hinsichtlich wirtschaftlicher Aspekte des Vertrages, einen idealtypischen Zustand beschreibt („Jeder weiß alles und kennt den gesamten Markt, einschließlich der Situation seines jeweiligen Vertragspartners.“), der auch mittels notarieller Beurkundung nicht erreicht werden kann. Auf dem Weg zum voll-

⁵⁵ Vgl. *Eylmann/Vaasen-Frenz*, BNotO/BeukG, § 17 BeurkG Rz. 12 mit Nachweisen der Rechtsprechung.

⁵⁶ Siehe hierzu *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Auflage 2005, 11. Kapitel. Die vollständige Information aller Marktteilnehmer ist eine - natürlich irreal - Grundannahme der neoklassischen Volkswirtschaftslehre, vgl. Knieper, Eine ökonomische Analyse des Notariats, S. 20, 24, 31 f., 39.

⁵⁷ *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Auflage 2005, S. 402.

ständigen Vertrag im Sinne der ökonomischen Lehre bildet die notarielle Urkunde jedoch einen Meilenstein, weil sie die maßgeblichen Vertragsrisiken (etwa ausbleibende Zahlungen des Grundstückskäufers, Insolvenz des Bauträgers) für die Beteiligten transparent macht sowie ausgeglichen und auf Dauer nachweisbar verteilt.

Schließlich dient auch der Erhalt sicherer Beweismittel der Streitvermeidung. Notarielle Urkunden sind das zivilrechtliche Gedächtnis Deutschlands. Jeder Notar ist verpflichtet, die Urkunden seiner Notarstelle aufzubewahren. So lassen sich Rechtsgeschäfte, die vor langer Zeit notariell beurkundet wurden, auch heute noch eindeutig nachvollziehen.

bb) Streitschlichtung

Das Beurkundungsverfahren selbst ist kein Streitschlichtungsverfahren. Es setzt einen grundsätzlichen Konsens unter den Beteiligten voraus. Das bedeutet nicht, dass es dem Notar verwehrt ist, auch bei der Beurkundung Streit zu schlichten, was insbesondere vorkommt und auch gelingt, wenn Missverständnisse durch notarielle Informationen aufgeklärt werden, und nicht klar artikulierte Wünsche und Interessen in der Urkunde ihren angemessenen Platz finden. Ebenso ist der Notar nach der Beurkundung Anlaufstelle für Fragen zur Abwicklung und kann durch deren eindeutige Beantwortung vielen Missverständnissen und Streitigkeiten vorbeugen oder die Grundlage entziehen.

Notare in Bayern sind Schlichtungsstellen für obligatorische Schlichtungsverfahren gemäß § 15 a EGZPO. Der Anwendungsbereich dieses Verfahrens betrifft wirtschaftlich geringwertige Streitigkeiten⁵⁸, von denen die staatlichen Gerichte entlastet werden sollen. Gelingt die Einigung, wird dies jedoch in aller Regel in einer notariellen Urkunde niedergelegt.

Daneben sehen die §§ 86 ff. FGG die Vermittlung einer Nachlassauseinandersetzung durch Verfahren vor dem Notar vor.

⁵⁸ Vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 750,00 EUR, nachbarrechtliche Streitigkeiten und Ehrstreitigkeiten bis zu einem Streitwert von 5.000,00 EUR.

Ein großer Erfolg ist das notarielle Vermittlungsverfahrens gemäß §§ 87 ff. Sachenrechtsbereinigungsgesetz, durch das Notare in den neuen Bundesländern nach der Wiedervereinigung Deutschlands in erheblichem Umfang dazu beigetragen haben, unklare Rechts- und Nutzungsverhältnisse an Gebäuden und Grundstücken zu klären und in das klare Grundbuchsystem des Sachenrechts des BGB sowie der GBO zu überführen.

cc) Der wirtschaftliche Wert, nicht zu streiten

Abgesehen von Personen, die von Herzen gerne streiten, und Rechtsanwälten und Institutionen, die hiervon wirtschaftlich profitieren, gibt es niemanden, der einem Rechtsstreit einen positiven Wert beimisst.

Für den Investor sofort in Euro und Cent spürbar sind Kosten, die er nach entstandenem Streit für die Streitschlichtung und Streitentscheidung ausgibt, ebenso Verluste, die er dadurch realisiert, dass er auf die Durchsetzung streitiger Rechte verzichtet. Die wirtschaftliche Bedeutung der Streitvermeidung und Streitschlichtung geht jedoch darüber hinaus. Betriebs- und Volkswirtschaftslehre ermitteln **Opportunitätskosten**, d.h. entgangene Erlöse (allgemeiner: entgangener Nutzen), die dadurch entstehen, dass vorhandene Möglichkeiten (Opportunitäten) zur Nutzung von Ressourcen nicht wahrgenommen werden. Selbst ein zu 100 % gewonnenen Streit bindet Ressourcen in Form von Zeit und Arbeit, die dem Investor bei einem nicht entstandenen Streit zu anderen Zwecken verblieben wäre.

b) Der wirtschaftliche Wert als privilegiertes Beweismittel vor Gericht

Was soeben allgemein für Streitvermeidung und Streitschlichtung gesagt wurde, gilt in gleicher Weise für den wirtschaftlichen Wert als privilegiertes Beweismittel vor Gericht. Wird schon der Streit nicht insgesamt vermieden oder geschlichtet, so stellt die notarielle Urkunde doch wenigstens die Tatsachen, für die sie vollen Beweis erbringt, außer Streit. Parteien und Gericht können Zeit, Geld und Energie auf andere Dinge lenken.

c) Der wirtschaftliche Wert als Vertrauensgrundlage in öffentlichen Registern

Da es allgemein anerkannt ist, dass Informationen einen wirtschaftlichen Wert besitzen,⁵⁹ ist auch eine effektive Informationsbeschaffung, wirtschaftlich wertvoll. Handelsregister und Grundbuchamt geben in den Teilen, in denen sie öffentlichen Glauben genießen, dem Rechtsverkehr und damit jedem einzelnen eine 100-prozentig verlässliche Information. Jede weitere Informationsbeschaffung zu diesen Punkten erübrigt sich. Die Information ist elektronisch über das Internet erhältlich, beim Handelsregister ohne Einschränkungen, beim Grundbuchamt nur beschränkt, da ein berechtigtes Interesse nachgewiesen werden muss.

Die notarielle Urkunde trägt zu diesem Wert erheblich bei. Stets sind sie Grundlage für die erfolgende Eintragung und damit ein herausragender Teil des Sicherheitssystems, das es überhaupt erst rechtfertigt, den Registern öffentlichen Glauben zuzubilligen. Teilweise liefern die notariellen Urkunden zudem die über die Register öffentlich gemachten Informationen, z.B. über Satzungs- oder Beschlussinhalte, Transaktionsinhalte⁶⁰, oder den Inhalt dinglicher Rechte.

d) Der wirtschaftliche Wert als Vollstreckungstitel

Der wirtschaftliche Wert der notariellen Urkunde als Vollstreckungstitel ist evident, wenn man aus der Sicht des Gläubigers, der seinen Anspruch durchsetzen will, Zeit und Kosten der Rechtsdurchsetzung zum Maßstab für den wirtschaftlichen Wert macht. Genau nach den gleichen Kriterien beurteilt die Weltbank in ihrem Doing Business Report die Leistungsfähigkeit einer Wirtschaft in Bezug auf die Durchsetzung vertraglicher Rechte.⁶¹ Deutschland erreicht dort einen sehr guten siebten Platz⁶², so dass es auch nach Einschätzung der Weltbank um die Qualität des deutschen Justizsystems nicht schlecht bestellt ist.

⁵⁹ *Rehm*, Aufklärungspflichten im Vertragsrecht, München 2003, S. 23 ff.

⁶⁰ z.B. bei Verträgen oder Plänen nach dem UmwG.

⁶¹ <http://www.doingbusiness.org/MethodologySurveys/EnforcingContracts.aspx>

⁶² <http://www.doingbusiness.org/economyrankings/>

Doch um wie viel besser geht es einem Anspruchsberechtigten, wenn er gegen den Schuldner mit einer vollstreckbaren Urkunde vorgehen kann. Von den dreißig Schritten, die der Weltbankbericht⁶³ für Deutschland bis zum Durchsetzungserfolg zählt, entfallen nur acht auf das Vollstreckungsverfahren, das für die notarielle Urkunde mit dem eines Urteils nahezu identisch ist. Von den 394 Tagen, die diese dreißig Schritte benötigen, entfallen gerade einmal 55 auf das Vollstreckungsverfahren. Im Vergleich zum gerichtlichen Urteil verlängert sich das Vollstreckungsverfahren gemäß § 798 ZPO um weitere 14 Tage, da die Vollstreckung aus einer notariellen Urkunde erst beginnen darf, wenn dies mindestens zwei Wochen vorher zugestellt ist. Schließlich entfallen von den Kosten, die 14,4 % des Streitwerts ausmachen, nur 2,4 % auf die Zwangsvollstreckung. Die Schaffung des Vollstreckungstitels durch Errichtung einer notariellen Urkunde kostet je nach Streitwert und Art der Titelschaffung (Vertrag oder einseitige Erklärung) zwischen 0,4 und 1,0 % des Streitwerts, was bedeutet, dass die Gesamtkosten in jedem Fall unter 3,5 % bleiben. Wird der Vertrag aus anderen Gründen ohnehin notariell beurkundet, entstehen für die vollstreckbare Urkunde überhaupt keine Extrakosten, da diese Kosten in jeder Anspruchsbeurkundung enthalten sind.

Nach den Kriterien der Weltbank bleibt festzuhalten:

Die Rechtsdurchsetzung aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde benötigt weniger als ein Drittel der Schritte, weniger als ein Fünftel des Zeitaufwands in Tagen und weniger als ein Viertel der zu zahlenden Kosten als eine Durchsetzung desselben Anspruchs vor einem deutschen Gericht. Dies hat für die Beteiligten einen äußerst hohen wirtschaftlichen Wert.

e) Sonstige Fälle

Ein Sonderfall des hohen Beweiswerts der öffentlichen Urkunde ist die Akzeptanz des öffentlichen Testaments als Erbnachweis bei Grund-

⁶³ Alle nachgenannten Zahlen unter

<http://www.doingbusiness.org/ExploreTopics/EnforcingContracts/CaseStudy.aspx?economyid=>

buchamt, Handelsregister und sonstigen öffentlichen und privaten Stellen, z.B. Banken.⁶⁴ Hier macht die öffentliche Urkunde das Erbscheinv erfahren verzichtbar und spart den Erben dadurch Geld und Zeit und den Gerichten Arbeit. Will der Erbe trotzdem einen Erbschein haben, kann er ihn selbstverständlich beantragen.

2. Der wirtschaftliche Wert der notariellen Urkunde als Grundlage des Vertrauens in das Rechts- und Wirtschaftssystem eines Landes:

Der Nutzen des einzelnen ist eine gesunde Basis für dessen Vertrauen in das Rechts- und Wirtschaftssystem eines Landes. Die vorangehenden Ausführungen haben deshalb auch hier Bedeutung. Im folgenden sollen deshalb nur Aspekte behandelt werden, die weniger den Einzelnen, sondern die Gesellschaft insgesamt betreffen. Problematisch ist hier, dass es keine Studien⁶⁵ oder Messverfahren gibt, die das Vertrauen in das Rechts- und Wirtschaftssystem verlässlich aufzeichnen. Fehlt es schon daran, so ist eine Untersuchung der Frage, wie es um das (nicht quantifizierbare) Vertrauen bestellt wäre, wenn es im System keine notariellen Urkunden gäbe, reine Spekulation.

a) Der wirtschaftliche Wert als Instrument der Streitvermeidung und privilegiertes Beweismittel vor Gericht

Die streitvermeidende Funktion des Beurkundungsverfahrens sowie der notariellen Urkunde als Beweismittel wurde schon unter Ziff. 1. a) und b) aufgezeigt. Dem entspricht das Vertrauen der Bevölkerung, dass dasjenige, was notariell beurkundet wird, auch gilt und problemlos umgesetzt wird.⁶⁶

⁶⁴ S.o. Kapitel II.2.d)bb).

⁶⁵ Die schon zitierten Weltbankberichte blenden Vertrauen als Kategorie aus. Auch jüngere Studien der EU Kommission und der Notare beschäftigen sich mit Kosten, z.B. bei Immobilien transaktionen, messen aber weder die Qualität der bezahlten Leistung noch das Vertrauen, das hierdurch für das System erwächst.

⁶⁶ Murray, Bericht, S. 50, bezieht sich auf eine Meinungsumfrage, wonach 90 % aller Verfahrensbeteiligten mit der Leistung des beurkundenden Notars zufrieden waren.

b) Der wirtschaftliche Wert als Grundlage des Vertrauens in öffentliche Register

Es wurde schon aufgezeigt, dass das Vertrauen in Grundbuch und Handelsregister in Deutschland per Gesetz besonders hoch gewichtet ist, da ein gutgläubiger Beteiligter nicht prüfen muss, ob eine Eintragung richtig ist oder nicht, da er auch im Fall einer unrichtigen Eintragung das gleiche erhält, wie wenn die Eintragung richtig wäre. „Steht im Grundbuch“ bzw. „steht im Handelsregister“ ist somit für die Allgemeinheit gleichbedeutend mit der Einschätzung, dass es auch tatsächlich so ist. Dies ist nur legitim, wenn der Vertrauenstatbestand eine äußerst hohe Richtigkeitsgewähr bietet. Diese ist in Deutschland durch die doppelte Kontrolle⁶⁷ sowohl des fachlich qualifizierten Notars als auch des Registers mit Richtern als Hauptverantwortlichen und speziell geschulten Fachangestellten, den sogenannten Rechtspflegern, in besonderem Maße sichergestellt und wird deshalb auch von niemandem in Zweifel gezogen.

Der Wert einer solchen Vertrauensgrundlage wird am ehesten dort erkennbar, wo diese fehlt. Aufgrund einer als unglücklich zu bezeichnenden Rechtsprechungsänderung des BGH konnte seit dem 04.12.2008 dann, wenn eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR) in das Grundbuch eingetragen wurde, ein Rechtsgeschäft mit der GbR nicht mehr rechtssicher vorgenommen werden, weil kein Register über die Existenz und die Vertretungsberechtigung der GbR Auskunft gibt und auch aus dem Grundbuch der Verfügungsbefugte nicht mehr verlässlich erkennbar war. Der BGH selbst hatte in seinem Urteil schon die Problematik der Entscheidung gesehen und den Gesetzgeber zur Abhilfe aufgefordert. Diese Abhilfe erfolgte in einer für deutsche Verhältnisse nahezu atemberaubenden Geschwindigkeit, nachdem sich der mit diesem Spezialfall verbundene Vertrauensverlust sehr schnell gezeigt hatte. Das Gesetz wurde sogar mit Rückwirkung versehen, um auch die Altfälle aufzufangen.

Bei Unternehmenskäufen fehlt ein Register, das darüber Auskunft gibt, wer welche Anteile innehat. Dies führt insbesondere bei Anteilskäufen

⁶⁷ Murray, Report S. 196.

von GmbH-Anteilen oder kleinen Aktiengesellschaften dazu, dass ein nicht unerheblicher Teil der „due diligence“ darauf entfällt, die Inhaberschaft sicher nachzuweisen. Dieses Problem wurde als so groß empfunden, dass bei der letzten Reform des GmbH-Gesetzes eine Regelung verabschiedet wurde, die einen gutgläubigen Erwerb von Geschäftsanteilen vorsieht, wenn die Inhaberschaft in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste unwidersprochen verlautbart ist. Zugleich wurde die Verantwortung für die Erstellung aller Folgelisten den Notaren übertragen, und zwar denjenigen, die an der Veränderung beim Anteilsinhaber mitgewirkt haben.

Die Regelung beweist, welcher Wert verlässlichen Informationen in diesem Bereich beigemessen wird, und zeigt, dass notarielle Tätigkeit auch auf diesem Feld als Basis für mehr Rechtssicherheit angesehen wird.

c) Der wirtschaftliche Wert als Vollstreckungstitel

Verlässliche Daten oder Statistiken darüber, in welchem Umfang vollstreckbare Urkunden errichtet werden und wie oft sie als Titel einer Zwangsvollstreckung dienen, gibt es für Deutschland nicht. Die Zahl der Zwangsversteigerungen im Jahr 2007 wurde in Zeitungsberichten mit ca. 91.800 angegeben,⁶⁸ für 2003 wurde über ca. 87.000 Fälle berichtet.⁶⁹ Aus den Beurkundungszahlen in Bayern für das Jahr 2002 hat *Wolfsteiner* eine Anzahl vollstreckbarer Urkunden in Deutschland von jährlich ca. 1.700.000 hochgerechnet.⁷⁰ Das wäre knapp das Vierfache der etwa 450.000 rechtskräftig gewordenen Gerichtsurteile und immer noch das ungefähr 2 ½-fache der gerichtlichen Titel, wenn man die ca. 270.000 Prozessvergleiche zu diesen Urteilen hinzuzählt. Auch wenn es keine Statistiken hierzu gibt, kann man davon ausgehen, dass Zwangsversteigerungen in den allermeisten Fällen aus vollstreckbaren Urkunden betrieben werden, da es in Deutschland übliche Bankpraxis ist, Grundpfandrechte mit vollstreckbarer Urkunde zu bestellen und es

⁶⁸ <http://www.sueddeutsche.de/immobilien/970/428725/text/>

⁶⁹ *Wolfsteiner*, Die vollstreckbare Urkunde, § 7 Rz. 4.

⁷⁰ *Wolfsteiner*, Die vollstreckbare Urkunde, § 7 Rz. 2.

sicher die Ausnahme ist, dass es zu einer Zwangsversteigerung kommt, wenn ein Grundstück noch gar nicht zur Sicherung eines Bankkredits verwendet wurde.

Die notarielle Urkunde ist damit ein häufig verwendeter und erfolgreich eingesetzter Vollstreckungstitel. Da der Vollstreckung kein Gerichtsverfahren vorausgehen hat, werden hierdurch staatliche Mittel geschont, die Gerichte können sich den wirklich streitigen Fällen widmen. Bestätigt wird dies auch dadurch, dass die Zahl der 2003 in Deutschland in Vollstreckungssachen anhängig gemachten Klagen nur etwa 9.000 betrifft,⁷¹ von denen wiederum nur ein Teil Bezug zu vollstreckbaren Urkunden gehabt haben dürfte.

Funktionierende und wenig aufwändige Rechtsdurchsetzung stärkt ohne Zweifel das Vertrauen der Rechtssuchenden in den Rechtsstaat.

d) Sonstige Fälle

Die eindrucksvollsten Fälle, in denen das besondere Vertrauen in die notarielle Urkunde bewiesen wird, sind diejenigen, in denen die Beurkundung beauftragt wird, obwohl sie nicht rechtlich vorgeschrieben ist. Die Beteiligten wählen also die Form, weil sie ihnen vorteilhaft erscheint. Zu unterscheiden sind zwei Fälle, nämlich die Beurkundung trotz gesetzlicher Formfreiheit und die Beurkundung statt der gesetzlich vorgeschriebenen Beglaubigung.

aa) Beurkundung trotz Formfreiheit

In der praktischen Arbeit gibt es Felder, in denen die notarielle Beurkundung gelegentlich oder gar häufig gewünscht wird, obwohl sie von keiner gesetzlichen Vorschrift gefordert wird.

Zuerst zu nennen sind hier die Testamente, bei denen häufig von eigenhändiger Errichtung abgesehen wird. Maßgeblich hierfür ist in erster Linie das Vertrauen, dass die vom Notar vorgeschlagenen Lösungen und Formulierungen helfen, den Erbfall einfach und möglichst ohne Streit abzuwickeln und die individuellen Wünsche des Erblassers möglichst optimal zu verwirklichen. Hinzu kommt, dass ein späterer

⁷¹ *Wolfsteiner*, Die vollstreckbare Urkunde, § 7 Rz. 4.

Erbschein bei Vorlage eines notariellen Testaments oder Erbvertrages, wie beschrieben, entbehrlich ist.

Ein weiterer Bereich hat sich in den Vorsorgevollmachten, ggf. im Zusammenhang mit Patientenverfügungen entwickelt, für die das Gesetz nur Schriftform vorschreibt. Neben den vorgenannten Gründen soll hierdurch oft auch die Ernsthaftigkeit der entsprechenden Erklärung unterstrichen werden, um ihr damit Nachdruck zu verschaffen.

bb) Beurkundung statt Beglaubigung

Weiterhin ist zu beobachten, dass über die gesetzlich vorgeschriebene Unterschriftsbeglaubigung hinaus der Notar beauftragt wird, damit zusammenhängende Erklärungen oder auch Verträge zu entwerfen und ggf. auch notariell zu beurkunden. Dies gilt insbesondere für den gesamten Bereich des Grundstücksverkehrs, zum Beispiel für private Darlehens- oder Nutzungsverträge, letztere natürlich nur jenseits der üblichen Privatvermietungen, für die i.d.R. handelsüblich Formularverträge verwendet werden. Ein Grund hierfür ist i.d.R. die vom Auftraggeber sicher erwartete Sachkompetenz in diesem Bereich.

Ähnlich ist die Situation im Gesellschaftsrecht.

3. Die notarielle Urkunde als Kompromiss zwischen Liberalisierung und Rechtssicherheit

Im BGB gilt der Grundsatz der Formfreiheit von Rechtsgeschäften.⁷² Ausnahmen betreffen nur eine geringe Zahl von Geschäften, bei denen der Gesetzgeber einen oder mehrere Zwecke der Form, nämlich Warnfunktion, Klarstellungs- und Beweisfunktion, Informationsfunktion, Beratungsfunktion und Kontrollfunktion verwirklicht sehen will, wobei die notarielle Beurkundung als strengste Form wiederum nur ausnahmsweise vorgeschrieben ist, und zwar dort, wo diese Funktionen besonders im Vordergrund stehen. Seit den Beratungen des BGB im ausgehenden 19. Jahrhundert hat sich daran nichts geändert, wie folgender Auszug aus den Motiven zum BGB zeigt:

„Die Notwendigkeit der Beobachtung einer Form ruft bei den Beteiligten eine geschäftsmäßige Stimmung hervor, weckt das juristische Bewusstsein,

⁷² MüKo-Einsele, § 125 BGB Rz. 1, Palandt-Ellenberger, § 125 BGB Rz.1.

fordert zu besonnenen Überlegungen heraus und gewährleistet die Ernstlichkeit der gefassten EntschlieÙung. Die beobachtete Form ferner stellt den rechtlichen Charakter der Handlung klar, dient, gleich dem Gepräge einer Münze, als Stempel des fertigen juristischen Willens und setzt die Vollendung des Rechtsaktes auÙer Zweifel. Die beobachtete Form sichert endlich den Beweis des Rechtsgeschäftes seinem Bestande und Inhalte nach für alle Zeit; sie führt auch zur Verminderung oder doch zur Abkürzung und Vereinfachung der Prozesse.⁷³ Da die Formvorschrift dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine Vorgaben macht, wahrt sie die Freiheit der Beteiligten mehr als zwingend vorgegebene Vertragsinhalte, z.B. durch Musterverträge. Sie ist zwar eine Beschränkung der Freiheit, gleichzeitig aber auch ein Garant für diese.

In Zeiten des World-Wide-Web wächst der Anspruch, alles überall erhalten zu können. Nur ein paar Klicks mit der Maus, und schon ist der Urlaub gebucht, das Auto ersteigert und der Rechtsberater gefunden. Diesem Bedürfnis nach Leichtigkeit und Schnelligkeit läuft eine Einrichtung, die nach persönlicher Anwesenheit verlangt, in der Verträge erst geschlossen werden können, nachdem sie vorgelesen wurden, grundsätzlich zuwider. Dort, wo dieses Bedürfnis im Vordergrund steht, hat der Notar keinen Platz. Dies ist allerdings kein neues Phänomen, sondern so alt wie das Notariat selbst. Stets war der Gang zum Notar nur für besonders wichtige Geschäfte erforderlich, nicht für das Alltagsgeschäft. In den Kernbereichen notarieller Tätigkeit, dem Grundstücksverkehr, dem Familien- und Erbrecht und auch im Gesellschaftsrecht, geht es um langfristige Dinge, bei denen Schnelligkeit und Leichtigkeit geringe Bedeutung haben, die vorgenannten Formzwecke hingegen große.⁷⁴ Kein Mensch käme auf die Idee vorzuschreiben, Aktien über Notare handeln zu müssen.

Dort, wo die notarielle Urkunde vorgeschrieben ist, hat sie ihren Wert, der wie gesehen gerade auch bei der Schaffung und Erhaltung wichtiger öffentlicher Register zum tragen kommt. Der nicht zu unterschätzende Faktor Zeit kann auch bei Einschaltung von Notaren gering gehalten werden. Die erfolgreiche Umstellung auf das elektronische Handelsregister hat hierfür

⁷³ Motive I S. 179, Mugdan I S. 451 f.

⁷⁴ Knieper, aaO, S. 40 f.

erst jüngst Beweis geliefert. Seither kann etwa die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) nötigenfalls binnen 24 Stunden eingetragen werden.

Es spricht viel dafür, dass es den deutschen Notaren auch in Zukunft gelingt, ihre Leistung zeitlich effizient zu erbringen. Je geringer die messbaren Verzögerungen ausfallen, desto geringer wird auch die Notwendigkeit, hierfür eine ökonomische Rechtfertigung zu finden.

V. Kapitel

Die notarielle Urkunde im Dienst der Investitionssicherheit

1. Die notarielle Urkunde als Instrument der Investitionssicherheit und als Instrument der wirtschaftlichen Entwicklung eines Landes aufgrund des Vertrauens in öffentliche Register und aufgrund ihrer Vollstreckbarkeit: Die Vorteile im Vergleich mit den Systemen des *common law*.

Die Vorteile öffentlicher Register, aus denen rechtssicher umfangreiche Informationen entnommen werden können, wurden für Handelsregister und Grundbuchamt dargestellt, ebenso die Vorteile der unmittelbaren Vollstreckbarkeit einer notariellen Urkunde. Es liegt fern, diese Vorteile im Zuge einer Rechtsvereinheitlichung zu opfern, es sein denn, die Vorteile würden durch anderen Nachteile überkompensiert. Dafür ist aber nichts ersichtlich. Vielmehr werden kleine und große, nationale und internationale Investoren dafür dankbar sein, diese Vorteile des deutschen Rechtssystems genießen zu dürfen. Auch ist der allgemein vorgeschriebene Standard, Rechtsveränderungen nur zuzulassen, wenn der davon Betroffene mit beglaubigter Unterschrift diese bewilligt bzw. beantragt, keine große Hürde, jedoch eine Garantie dafür, dass Unberechtigte nicht in dessen Rechte eingreifen können.

Das System des common law hat in diesen Punkten nichts Vergleichbares zu bieten. Grundbücher existieren in den USA nicht⁷⁵ und befinden sich im

⁷⁵ Murray, Bericht, S. 68 f.; Knieper, aaO, S. 41.

Vereinigten Königreich noch im Aufbau.⁷⁶ Dort findet durch den Aufbau eine Annäherung an das deutsche Grundbuch statt, da Eigentumsrechte ebenfalls nur sicher durch Registrierung erworben werden können. Allerdings wird kein öffentlicher Glaube gewährt, bei Fehlern des Registers kann der Betroffene ggf. durch Staatshaftung kompensiert werden.⁷⁷ Die auch in den Ländern des common law vorgeschriebene Registrierung von Gesellschaften und einiger damit zusammenhängender öffentlichen Daten genießt keinen öffentlichen Glauben und bietet dem Rechtsverkehr auch nur bei wenigen, enumerativ aufgeführten Tatsachen Schutz, wenn Eintragungen bzw. Bekanntmachungen nicht ordnungsgemäß erfolgt sind.⁷⁸

Dort, wo es an einem verlässlichen Grundbuch fehlt, ist die Berechtigung über eine ununterbrochene Kette von Eigentumstiteln nachzuweisen, was zum Teil mit einem erheblichen Rechercheaufwand verbunden ist, der zwar professionell erledigt wird, die Beteiligten aber nichts desto trotz Zeit und Geld kostet. Auch besteht eine nicht zu unterschätzende Gefahr gefälschter Eigentumstitel.⁷⁹ Der deutsche Notar, der für 8,00 EUR in Minutenschnelle eine vollständige und mit öffentlichem Glauben versehen Grundbucheinsicht über das Internet erhält, kann über solche Zustände nur lächeln.

Es ist eine politische Entscheidung, ein System von so hoher Sicherheit und Verlässlichkeit aufzubauen, wie es in Deutschland der Fall ist. Da dies mit sachlichem und personellem Aufwand verbunden ist, muss jedes Land für sich selbst entscheiden, ob es so verfahren will oder weniger sichere Alternativen bevorzugt. Es ist aber durch nichts zu rechtfertigen, ein schon funktionierendes System hoher Sicherheit, das nachweislich hervorragend funktioniert und das Vertrauen der Nutzer genießt, zu demontieren.

Die Vorteile der vollstreckbaren Urkunde liegen auf der Hand. Sie sind untrennbar damit verbunden, dass eine Amtsperson, ein Träger hoheitlicher Gewalt, für Form und Inhalt des Titels Verantwortung trägt. Die Freiwilligkeit

⁷⁶ *Kopp/Waldner*, Länderbericht für England in *Frank/Wachter*, Handbuch Immobilienrecht in Europa, Rz. 95 - 103 (im Folgenden *Kopp/Waldner*, Länderbericht England)

⁷⁷ *Kopp/Waldner*, Länderbericht England, Rz. 119 und 150

⁷⁸ Länderbericht für England von *Ebert/Levedag* in *Süß/Wachter*, Handbuch des internationalen GmbH-Rechts, Rz. 298 - 301 und für USA von *Gerber*, aaO, Rz. 59 - 63.

⁷⁹ *Kopp/Waldner*, Länderbericht England Rz. 149.

der Titelschaffung, dokumentiert durch eine ausdrückliche Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung, legitimiert einen solchen Titel ebenso gut wie das Erkenntnis eines Richters, das ja auch auf dem (prozessualen) Anerkenntnis der beklagten Partei beruhen kann. Den Ländern des common law fehlt eine entsprechende Rechtstradition, was ein Unbehagen gegenüber ohne Mitwirkung eines Richters errichteten Vollstreckungstiteln erklärt. Dieses Unbehagen mag einer Einführung solcher Titel in den entsprechenden Ländern entgegenstehen. Investoren, allen voran auch finanzierende Banken, wissen jedoch die Zeit- und Kostenvorteile⁸⁰ der vollstreckbaren Urkunde zu schätzen und werden auch dies positiv in ihre Investitionsentscheidung einbeziehen. Es wäre verfehlt, auf diesen Standortvorteil, der seit dem EuGVÜ bis hin zur EuVTVO europaweit Anerkennung genießt, zu verzichten.

2. Folgerungen

Die notarielle Urkunde und die auf ihr fußenden staatlichen Register bieten dem Staat wie dem Einzelnen, insbesondere auch dem Investor, gewichtige Vorteile. Verlässliche Informationen über bedeutende rechtliche Verhältnisse werden jedem Beteiligten mit geringem Zeit- und Kostenaufwand geliefert. Sie bieten die Grundlage für wohl informierte Vertragsentscheidungen. Dies sowie die professionelle rechtliche Unterstützung bei der Vertragsformulierung vermeidet Fehlentscheidungen und Streit zwischen den Vertragsparteien. Der Notar als Garant sicherer Vertragsabwicklung mindert durch seine Vertragsgestaltung und seine Abwicklungstätigkeit die Gefahr ungesicherter Leistungen. Dies erfolgt in Deutschland durch freie Berufsträger, die sich auf die Bedürfnisse des Marktes einlassen, jedoch unter strenger staatlicher Kontrolle und Aufsicht und zu gesetzlich vorgeschriebenen Gebühren. Dies schafft Vertrauen, Vertrauen, das in großem Maße in der deutschen Bevölkerung vorhanden ist.⁸¹

⁸⁰ Knieper, aaO, S. 54.

⁸¹ Murray, Bericht, S. 227, weist zurecht darauf hin, dass das Vertrauen in Notare in Deutschland so groß ist, dass es sogar gegen die – sehr theoretische – Möglichkeit einer vorsätzlichen Pflichtverletzung durch den Notar Versicherungsschutz gibt.

Dort, wo dieses Vertrauen besteht, ist es auch politisch geboten, die Grundlagen des Vertrauens zu erhalten. Dieser Wert muss gegen andere Ziele, die über Schlagworte wie Liberalisierung oder Vereinheitlichung vorangetrieben werden, verteidigt werden, denn Vertrauen ist schnell verspielt und danach kaum noch zurück zu gewinnen. Die Krise der Finanzmärkte und die daraus resultierende Wirtschaftskrise belegen dies überdeutlich.

Zusammenfassung

1. Deutschland verfügt über öffentliche Register, die eine Vielzahl wesentlicher Informationen liefern. Die beiden wichtigen öffentlichen Register, deren Inhalt öffentlichen Glauben genießen, sind das Grundbuch und das Handelsregister.
2. Eintragungen im Grundbuch und im Handelsregister genießen öffentlichen Glauben, weil die deutsche Rechtsordnung im besonderen Maße sicherstellt, dass dortige Eintragungen den wahren Gegebenheiten entsprechen.
3. Grundlage für diese Richtigkeitsgewähr sind notarielle Urkunden. Eintragungen in Register erfolgen grundsätzlich nur auf Antrag, wenn dieser selbst oder die Urkunde, aus der sich die Rechtsänderung ergibt, notariell beurkundet oder beglaubigt ist.
4. Der Abruf der Register ist online möglich. Es wird nur eine geringe Gebühr erhoben. Recherchen können über Suchbegriffe erfolgen.
5. Es gibt für Investoren keinen anderen Weg, der diese Informationen mit der gleichen Sicherheit, Schnelligkeit und zu den äußerst geringen Gebühren liefert.
6. Die notarielle Urkunde ist die schnellste und kostengünstigste Möglichkeit, einen Anspruch zwangsweise durchzusetzen. Selbst nach den Kriterien der Weltbank im Doing Business Report ist die Vollstreckung aus einer vollstreckbaren Urkunde um ein Vielfaches schneller als der Weg über Gerichte. Auch die damit verbundenen Kosten sowie der sonstige Durchsetzungsaufwand liegen weit unter dem, was die beste Jurisdiktion des Reports (Luxemburg) bei einem gerichtlichen Verfahren bietet.
7. Die notarielle Urkunde ist die beste Annäherung der Vertragsrealität an das ökonomische Ideal des vollständigen Vertrags. Durch Informationsbeschaffung, rechtskundige Formulierung, unparteiische Beratung und Belehrung sowie Hilfe bei der Abwicklung werden Vertragsrisiken für die Beteiligten transparent und minimiert.
8. Die vorgenannten Qualitäten der notariellen Urkunde und des Beurkundungsverfahrens wirken Streitvermeidend. Als eindeutiges und privilegiertes Beweismittel ist die notarielle Urkunde zudem in jedem Gerichts-

verfahren die sichere Basis einer Rechtsposition, gegen die zu streiten kaum lohnt.

9. Notarielle Urkunden bieten Rechtssicherheit für jeden und besonderen Schutz für die schwächere Vertragspartei, z.B. den Verbraucher. Sie sind damit Grundlage eines Vertrauens, das über Generationen aufgebaut wurde. Dieses Vertrauen gilt es zu wahren und ggf. noch zu mehren. Aktuelle Krisen zeigen, wie schnell und mit welchen Folgen Vertrauen verspielt werden kann. Schlagworte wie Liberalisierung und Vereinheitlichung sind keine Rechtfertigung dafür, die Grundlage eines solchen Vertrauens zu schwächen.
10. Die Basis einer jeden Investition ist Vertrauen. Die notarielle Urkunde ist deshalb ein nicht zu unterschätzendes Instrument der Investitionssicherheit.