

Berlin, November 2012  
Stellungnahme Nr. 81/2012  
abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

## **Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins**

durch den Ausschuss Anwaltsnotariat

zum

**Gesetzesantrag des Landes Berlin beim Bundesrat  
der Bundesrepublik Deutschland (BR-Drs. 619/12 v. 22.10.2012)  
hinsichtlich des Entwurfes eines Gesetzes zur Stärkung des Verbraucher-  
schutzes im notariellen Beurkundungsverfahren**

Mitglieder des Ausschusses Anwaltsnotariat:

Rechtsanwalt und Notar Günter Schmalzer, Emden (Vorsitzender)

Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Köln

Rechtsanwalt und Notar Volker G. Heinz, Barrister at Law & Scrivener Notary (London), Berlin

Rechtsanwalt und Notar Dr. h. c. Uwe Kärgel, Berlin

Rechtsanwalt und Notar Kay-Thomas Pohl, Berlin

Rechtsanwalt und Notar Karl-Heinz Rennert, Dortmund (Berichterstatter)

Rechtsanwältin und Notarin Dörte Zimmermann, LL.M, Berlin

Zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Tanja Brexl

Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Fraktionen der im Bundestag vertretenen Parteien
  
- Justizministerien/Justizsenatoren und Justizsenatorinnen der Bundesländer
  
- Bundesnotarkammer
- Notarkammern in der Bundesrepublik Deutschland
  
- Verein Baden-Württembergischer Anwaltsnotare e.V.
- Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.
- Deutscher Notarverein e.V.
  
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutscher Steuerberaterverband
  
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Anwaltsvereine im Gebiete des Anwaltsnotariats des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Der DAV begrüßt grundsätzlich Überlegungen, wie der Notar besser und weitreichender in den Verbraucherschutz mit einbezogen werden könnte. Die Vorschriften in den verschiedenen Gesetzen, die für Rechtsgeschäfte oder sonstige Erklärungen ausdrücklich die notarielle Beurkundung vorschreiben, sollen die Beteiligten für die Bedeutung der Angelegenheit sensibilisieren und ihnen die Möglichkeit geben, sich beim Notar rechtlichen Rat einzuholen. Dabei muss aber auch bedacht werden, dass der Notar gerade nicht berechtigt ist, wirtschaftlichen Rat zu erteilen, da er damit seine Aufgabe als neutraler Funktionsträger verletzen würde. Der Notar ist nur in erkennbar extremen Fällen gehindert, eine Beurkundung vorzunehmen, z.B. wenn der Fall des Wuchers oder der Sittenwidrigkeit offensichtlich ist.

Ob ein Rechtsgeschäft diesen Rahmen des wirtschaftlich Zulässigen überschreitet, kann vom Notar nur eingeschränkt beurteilt werden, insbesondere ist er weder berechtigt noch etwa verpflichtet, die wirtschaftlichen Grundlagen des Geschäftes selbständig aufzuklären. Seine Rolle beschränkt sich in der Regel darauf, die rechtlichen Rahmenbedingungen abzuklären und sodann im Rahmen des § 17 BeurkG die rechtliche Umsetzbarkeit zu klären. Sicherlich gibt es Umstände, die den Notar verpflichten Vorsicht walten zu lassen, dies insbesondere bei Terminen, die besonders kurzfristig anberaumt werden sollen, wobei eine Übervorteilung des Verbrauchers im Sinne eines überstürzten Kaufentschlusses nicht ausgeschlossen werden kann.

Bei den Überlegungen, die zum Gesetzesantrag des Landes Berlin geführt haben, wird jedoch nach Ansicht des DAV nicht bedacht, dass diese Grenzen der notariellen Tätigkeit nicht verändert werden können und dürfen. Wie der Antrag schon selbst ausführt, sind nicht die Notare die Urheber der aufgetretenen Schwierigkeiten, sondern Unternehmen, die es gezielt darauf absehen, den Verbraucher mit falschen wirtschaftlichen Vorstellungen zu täuschen. Leider ist in den letzten Monaten durch die Presse in der Öffentlichkeit der falsche Eindruck entstanden, als seien die Notare diejenigen, die die eingetretenen Missstände bei den so genannten Schrottimmobilien zu verantworten hätten.

## **Zur geplanten Änderung des § 17 Abs. 2a BeurkG**

Grundsätzlich erscheint aber die Anpassung des § 17 BeurkG dahingehend, dass der Notar die Verantwortung dafür trägt, dass der Verbraucher mindestens zwei Wochen vor dem Beurkundungstermin einen Text der beabsichtigten Beurkundung erhält, sinnvoll. In der Vergangenheit musste leider die Erfahrung gemacht werden, dass die Unternehmen, die es darauf anlegen den Verbraucher zu täuschen, diesen auch dahingehend beeinflussen, vor dem Notar falsche Erklärungen zum Erhalt der zur Beurkundung anstehenden Erklärungen abzugeben.

Sicherlich hat eine entsprechende Ergänzung der Vorschrift auch den Vorteil, dass bei etwaigen Nachfragen von Seiten des Verbrauchers, dieser sich wahrscheinlich an den Notar wendet, der ihm den Entwurf übersandt hat. Der Notar darf dann trotzdem keine wirtschaftliche Beratung vornehmen, ist aber in der Lage den Verbraucher dahingehend zu beraten, wer denn ein geeigneter Ansprechpartner für die Prüfung der Angelegenheit in wirtschaftlicher Hinsicht sein könnte. Ihm wird es durch die beabsichtigte Änderung auch erleichtert, das Beurkundungsverfahren so zu gestalten, dass der Verbraucher sich der Beeinflussung und ggf. dem Drängen von Vertriebsmitarbeitern entziehen und frei und in rechtlicher Hinsicht informiert Entscheidungen treffen kann.

Es darf aber auch nicht übersehen werden, dass durch die beabsichtigten Neuregelungen im Beurkundungsgesetz nicht nur Vorteile, sondern z.B. auch ein Nachteil des Verbrauchers dadurch entstehen kann, dass er, im Gegensatz zu Verträgen, an denen Unternehmen beteiligt sind, in der Regel nicht in der Lage ist, zeitnah seine Entschlüsse umzusetzen. Die Regelung des § 17 Abs. 2 BeurkG soll schließlich nur für Verträge zwischen Unternehmen und Verbraucher gelten und dies leider auch undifferenziert insoweit, wie es nicht darauf ankommen soll, ob der Verbraucher Käufer oder Verkäufer ist.

Festzuhalten bleibt aber, dass Verträge mit gleichem Inhalt zwischen Unternehmen spontan und kurzfristig geschlossen werden können und daher ein konkurrierender Verbraucher möglicherweise an der Zeitschranke scheitert und damit nicht zum Zuge kommt.

In jedem Fall sollten Missverständnisse, die durch die derzeit vorgeschlagene Formulierung entstehen könnten, vermieden werden.

Der Begriff „kostenfrei“ könnte den Anschein erwecken, als solle die derzeitige Praxis und die rechtliche Regelung in der Kostenordnung geändert werden. Nach derzeitiger Rechtslage trägt derjenige die Kosten eines Entwurfes, der dessen Aushändigung in Auftrag gibt. Dies wird in der Regel nicht der Verbraucher, sondern das Unternehmen sein. Somit gilt auch weiterhin § 145 Abs. 3 S. 1 KostO, dass nicht der Verbraucher, sondern stattdessen der Unternehmer für die Kosten haftet. Um aber auch hier Missbrauchsfälle durch die Unternehmer zu unterbinden, erscheint eine ergänzende Formulierung dahingehend: "für den Verbraucher kostenfrei" erforderlich zu sein.

Weiterhin erscheint es sinnvoll diese Regelung nicht nur auf Verbraucherverträge, sondern zur Vermeidung von Umgehungsmöglichkeiten auf alle Verfahrensweisen in diesem Zusammenhang zu erstrecken, so dass auch Angebote und Vollmachten – soweit sie für diesen Zweck erforderlich sind – erfasst werden. Daher sollte statt des Begriffes „Verbraucherverträge“ der Begriff: „Erklärungen eines Verbrauchers“ Verwendung finden, der die Rechtslage deutlicher und umfassender darstellt.

### **Zur geplanten Änderung des § 50 Abs. 1 Nr. 9 BNotO**

Soweit in dem Gesetzesentwurf auch die Bundesnotarordnung in § 50 Abs. 1 Nr. 9 BNotO geändert und damit ein weiterer disziplinarrechtlicher Sondertatbestand geschaffen werden soll, ist dies nicht sinnvoll oder zielführend, sondern die vorgeschlagene Regelung dürfte zu erheblichen Konflikten mit Art. 14 des Grundgesetzes führen und damit verfassungswidrig sein.

So hat bereits der Bundesgerichtshof (Urteil vom 22. März 2004, NotZ 26/03) aus diversen Gründen in erheblichen Umfang, insbesondere auch verfassungsrechtliche, Bedenken gegen die Vorschrift in der derzeitigen Fassung hinsichtlich der Mitwirkungsverbote, geäußert.

Eine Ergänzung erscheint für die Durchsetzung des geplanten erweiterten Verbraucherschutzes weder erforderlich, noch in der Sache verfassungsrechtlich möglich zu sein. Gerade die Vielzahl der unbestimmten Rechtsbegriffe sowohl im § 17 Abs. 2a BeurkG wie auch in der geplanten Änderung in § 50 Abs. 1 Nr. 9 BNotO spricht gegen eine derartige Norm.

Davon unabhängig ist diese Regelung auch nicht notwendig.

Das bisherige Disziplinarrecht weist alle Möglichkeiten auf, entsprechende Verstöße zu ahnden, gegebenenfalls auch mit der Entfernung aus dem Amt. Völlig unproblematisch liegt der Sachverhalt doch bereits dann, wenn ein strafbares Verhalten dem Notar nachgewiesen werden kann, denn dann ist § 49 BNotO mit dem Ergebnis einschlägig, dass der Notar sein Amt verliert.

Ansonsten reichen die rechtlichen Möglichkeiten der Disziplinarverfahren vollständig aus, den Notar zur Einhaltung seiner Pflichten, insbesondere auch aus § 17 BeurkG, aber auch ansonsten anzuhalten.

Der DAV ist daher ebenso wie der Deutsche Notarverein der Ansicht, dass § 50 der Bundesnotarordnung nicht geändert werden sollte.