

Berlin, im Januar 2004
Stellungnahme Nr. 1/2004

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Ausschuss Anwaltsnotariat
und den Geschäftsführenden Ausschuss der Arbeitsgemein-
schaft Anwaltsnotariat

zur der grundlegenden Vereinfachung des Kostenrechts

Diskussionsentwurf für eine Neufassung der Kostenordnung
(Stand März 2003)

Mitglieder des Ausschusses Anwaltsnotariat:

Rechtsanwalt und Notar Günter Schmalzer, Emden (Vorsitz, Berichterstatter)
Rechtsanwalt und Notar Paul-Werner Beckmann, Herford
Rechtsanwalt und Notar Horst Eylmann, Stade
Rechtsanwalt und Notar Volker G. Heinz, Barrister at Law & Notary Public (London), Berlin
Rechtsanwalt und Notar Uwe Kärgel, Berlin
Rechtsanwalt und Notar Eike Maass, Frankfurt (Berichterstatter)
Rechtsanwalt und Notar Klaus Mock, Berlin
Rechtsanwalt und Notar Karl-Heinz Rennert, Dortmund

Mitglieder des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat:

Rechtsanwalt und Notar Günter Schmalzer, Emden (Vorsitz, Berichterstatter)
Rechtsanwalt und Notar Dr. Wolfgang Heeb, Stuttgart (Berichterstatter)
Rechtsanwältin und Notarin Elke Holthausen-Dux, Berlin (Berichterstatter)
Rechtsanwalt und Notar Jan de Vries, Leer
Rechtsanwältin und Notarin Gudrun Schröder-Hochstetter, Bochum

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Berlin

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland

Justizministerium Baden-Württemberg/ Arbeitsgruppe Kostenordnung

An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages

Niedersächsisches Ministerium der Justiz und für Europaangelegenheiten

Deutscher Notarverein e.V.

Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.

Verein Baden-Württembergischer Anwaltsnotare e.V.

Bundesnotarkammer

An die Notarkammern in der Bundesrepublik Deutschland

An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.

An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.

An die Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.

An die Vorsitzenden der Anwaltsvereine im Gebiete des Anwaltsnotariats des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Bundesrechtsanwaltskammer

An die Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

An die Mitglieder des Ausschusses Anwaltsnotariat und des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Forum Junge Anwaltschaft

Deutscher Steuerberaterverband

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der Berufsverband der deutschen Rechtsanwälte und repräsentiert die Mehrheit der selbständig tätigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

In Ergänzung zu der schon gemeinsam mit dem Deutschen Notarverein im Juli 2003 eingebrachten Stellungnahme nimmt der Deutsche Anwaltverein weitere Stellung zu Fragen, zu denen der Diskussionsentwurf noch besonderer Überarbeitung und Verbesserung bedarf. Es sind dies folgende Themen:

- Strukturen und Anhebung der Vergütung der Notare
- Wertgrenzen und Höchstgebühren
- Gebühren für Eheverträge
- Beratung, vorbereitende Tätigkeit und Nebentätigkeit, insbesondere wenn es nicht zu einer Beurkundung kommt.

I.

Mit Recht unternimmt es der Diskussionsentwurf, ein einheitliches Kostengesetz für den Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zu entwerfen. Dazu ist es auch sinnvoll, die Gerichtskosten und die Notarkosten mit einem gemeinsamen Allgemeinen Teil zu verklammern.

Allerdings steht der Entwurf allzu sehr unter dem Diktat der allgemeinen Finanzsituation der öffentlichen Hand und will zumindest aufkommensneutral sein. Die Finanzlage der öffentlichen Hand und das Stichwort „aufkommensneutral“ sind grundsätzlich wichtige, aber für die Herstellung und die Aufrechterhaltung einer geordneten Rechtspflege nachrangige Kriterien. Es ist nicht der Sinn einer Kostenregelung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, dem Staat Einnahmen zu verschaffen. Sie muss vielmehr gewährleisten, dass die Gebühren für Jedermann dort erschwinglich sind, wo das Gesetz die Tätigkeit der Notare zwingend vorschreibt. Diese Erschwinglichkeit der Leistungen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, die Teil der allgemeinen Justizgewährung des Staates sind, darf andererseits nicht dazu führen, dass die Einnahmen der Notare, die vornehmlich mit diesen Aufgaben im Auftrag des Staates betraut sind, ständig sinken. So ist es seit einigen Jahren.

Die Neufassung der Kostenordnung sollte ein transparentes System der Gebührenberechnung zum Ziel haben, das als Kriterien zum Ausgangspunkt nimmt:

- den Wert, den eine Beurkundung für den Beteiligten hat
- den Arbeitsaufwand, der mit einer Beurkundung einschließlich deren Vorbereitung und Vollzug verbunden ist
- die rechtliche Schwierigkeit und daraus folgend das Haftungsrisiko, das die Beurkundung zur Folge hat.

Die Abwägung und Verknüpfung dieser Elemente zeigt, dass der Entwurf ein Torso bleibt, weil er – wie vorgesehen – bei unveränderter Annahme der jetzt geltenden Werte das Ziel einer auch kostenmäßig sachgerechten Gestaltung der Rechtspflege im Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit verfehlt, indem er den Notaren in Zukunft auskömmliche Einnahmen vorenthält.

Es gelten unverändert Werte aus dem Jahre 1957, wie sich unschwer aus der nachfolgenden Tabelle zur Entwicklung der Höchstwerte, Höchstgebühren und Regelwerte in den §§ 27 Abs. 4, 30 Abs. 2, 39 Abs. 4, 41 Abs. 4, 45 Abs. 1, 47 KostO ablesen lässt.

§ KostO	1957	1975	2003	
27 Abs. 4	DM 1 Mio	DM 1 Mio	€ 500.000	
30 Abs. 2	DM 3.000	DM 5.000	€ 3.000	
39 Abs. 4*	DM 10 Mio	DM 10 Mio	€ 5 Mio	* nicht nur für alle Gesellschaftsverträge, sondern auch bei Umwandlungen
41 Abs. 4	DM 1 Mio	DM 1 Mio	€ 500.000	
45 Abs. 1	DM 250	DM 250	€ 130	

47	DM 6.000	DM 10.000	€ 5.000	
----	----------	-----------	---------	--

§ 7 KostOE setzt die Werte des § 32 KostO in der Tabelle unverändert fort.

Es kann dies nicht sein und auch in der neuen KostO nicht fortgeschrieben werden, wenn andererseits der Verbraucherpreisindex von 1958 bis 2003 um 75,2 Punkte angestiegen ist, was nahezu eine Verdreifachung der Wertevolumina ausmacht. Von diesem Ansatz hätte eine Anhebung der Notarvergütung auszugehen, richtiger Weise wäre allerdings eine Anhebung um die durchschnittliche Lohn- und Gehaltsentwicklung angezeigt.

Ein Ausgleich durch das Ansteigen der Gegenstandswerte, findet, wie die Aufstellung zeigt, gerade nicht statt. Besonders einschneidend sind die Höchstgebühren, weil Maßnahmen in den Kostenrechtsänderungsgesetzen 1986 und 1994 in ihr Gegenteil verkehrt wurden. § 47 KostO gar ist eine durch nichts gerechtfertigte Subvention an die deutsche Wirtschaft.

In tatsächlicher Hinsicht ist es so, dass die Werte, vor allem im Grundstücksgeschäft, seit 2000 sinken, weil die Grundstückspreise sinken. Die Einbrüche bei der Zahl der beurkundeten Geschäfte von bis zu 30 % jährlich seit 2000 stehen damit in unmittelbarem Zusammenhang. Die Notare haben andererseits zu ihren Lasten eine erhebliche Steigerung ihrer Investitions- und Betriebskosten erlitten. Versicherungen, Personal, Mieten, Büroeinrichtung und Büromaterial sind in den letzten 10 Jahren erheblich teurer geworden.

II.

Die Fortschreibung des Wertgebührensystms für die Ermittlung der Vergütung der Notare ist richtig. Das System stellt einen Wert an sich dar und ist anderen denkbaren Gebührenmodellen vorzuziehen. Es sichert dem Bürger und Unternehmer eine hochqualifizierte Leistung auf dem Gebiet der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erschwinglichem Aufwand. Außerdem setzt es den Aufwand für die Freiwillige Gerichtsbarkeit und dessen Vergütung insgesamt in ein angemessenes Verhältnis. Man muss das System als Ganzes verstehen und bewerten. Der Blick auf den Aufwand in einer einzelnen Sache und die daraus folgende Vergütung ist vom Ansatz her contraproduktiv. Eine derartige Betrachtungsweise, die freilich heutzutage zunimmt und unter dem Diktat der Rentabilität und des Preis-/Leistungsverhältnisses steht, legt die Axt nicht nur an ein Wertgebührensystm, sondern an eine Kostenordnung überhaupt. Das Endergebnis ist die Abrechnung nach Zeitaufwand.

Für eine derartige Perspektive besteht weder aus europarechtlicher Sicht noch nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Anlass. Setzt man den Aufwand des Staates für die relevanten Rechtsgebiete der Freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie die Vorbildung und den Aufwand der Notare in Beziehung zu den erzielten Einnahmen, so zeigt sich in aller Regel, dass das am einzelnen Gebührentatbestand abgerechnete Entgelt aufwandsgerecht ist. Das gilt insbesondere für die bisher in §§ 26 ff. – KostO und jetzt im KV 2150 bis 21530, 21110, 21150, 22100, 22110 geregelten Sachen. In europarechtlicher Hinsicht ist natürlich auch der unvergleichlich hohe Standard des materiellen und formellen Rechts der deutschen Rechtsordnung, der Transparenz, Rechtssicherheit und Effizienz in weiten Teilen des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts sichert, in die Rechnung einzustellen. Unsicherere und undurchschaubarere Rechtslagen in anderen europäischen Ländern erfordern naturgemäß auch einen erheblich geringeren Aufwand.

Vor diesem Hintergrund sind die schon jetzt und seit langem in der KostO anzutreffenden Fest- und Höchstgebühren sowie Wertgrenzen und Ermäßigungen sehr misslich. Außerdem dienen sie nicht dem Plausibilitätsnachweis des Systems der KostO. Bedenklicher noch ist es, dass der Diskussionsentwurf diese überdies in Jahrzehnten anhebungsresistenten Werte und Grenzen nicht nur nicht beseitigt, sondern die Tendenz verstärkt und sogar eine absolute Wertgrenze einführt. Für alle diese Werte findet eine in etwa rechtfertigende Auseinandersetzung nicht statt. Sie waren und werden gegriffen und statuiert und leben auf diese Weise unverdrossen fort, sei es dass bestimmte Wirtschaftskreise und/oder der Staat einer Subventionierung vermeintlich bedürfen, sei es, dass sie von vornherein „ohne Anlass“ fixiert wurden. Den oben aufgezeigten Kriterien an eine sinnvolle Gestaltung der KostO: Wert für den Beteiligten, Arbeitsaufwand, rechtliche Schwierigkeit und Haftungsrisiko entsprechen sie sämtlich nicht.

Der DAV fordert deshalb die ersatzlose Streichung dieser Bestimmungen und wendet sich entschieden gegen die vorgesehene Wertbegrenzung. Eine fehlende Kappung der Werte führt in bestimmten Fällen, wie es immer heißt, eben nicht zu unangemessen hohen Notargebühren. Die Degression der Notargebühren beugt dem vor. Gegen angeblich unangemessen hohe Notargebühren polemisieren zumeist die, die ohne weiteres in der Lage sind, die ungekürzten Notargebühren zu bezahlen. Von einer entsprechenden Haftungsbegrenzung des Notars, die das Äquivalent einer Kappung der Wertgrenzen wäre, ist bei ihnen nicht die Rede.

Der Ausgangspunkt für die Bemessung der Werte sollte im Sinn einer Vereinheitlichung grundsätzlich das Aktiv-Vermögen sein, weil dieses in der Regel den Arbeitsaufwand und das Haftungsrisiko bestimmt.

III.

Für die Bearbeitung von Eheverträgen bestimmt der Entwurf eine unzureichende Regelung. Sie verfehlt es, das bisher in der KostO anzutreffende Manko in ein angemessenes und ge-
deihliches Entgelt für die notarielle Tätigkeit zu überführen.

Geboten ist Folgendes:

1. Bei der Wertbemessung ist nicht nur das gegenwärtige, sondern auch das zu erwartende künftige Vermögen zu berücksichtigen, insbesondere soweit es aus den Regelungen der Urkunde bereits erkennbar ist. Soweit sich hier Anhaltspunkte ergeben, darf der Notar den Wert der Urkunde schätzen. Dabei ist erwartetes künftiges Vermögen je nach dem Eintritt der Wahrscheinlichkeit ggf. mit einem Abschlag zu bewerten.
2. Es ist angezeigt, eine Mindestgebühr festzusetzen. Die Mindestgebühr sollte 500,- € betragen.
3. Bei besonderer rechtlicher Schwierigkeit, die insbesondere bei einem Auslandsbezug gegeben sein kann, soll der Notar berechtigt sein, die Gebühr bis zum doppelten Satz zu erhöhen.
4. Gefordert wird ferner, dass die Gebührevorschrift, nach welcher die Gebühr bei einem Erbvertrag, der gleichzeitig mit einem Ehevertrag geschlossen wird, nur einmal anfällt, ersatzlos gestrichen wird. Zu bedenken ist, dass bei gemischtnationalen Ehen sich zunächst einmal die Frage stellt, ob es überhaupt zulässig ist, einen Erbvertrag zu schließen. Bereits hierin liegt ein hohes Haftungsrisiko. Hinzu kommt, dass die Beurteilung der erbrechtlichen Situation oft schwierig ist und einen Arbeitsaufwand erfordert, der nicht etwa deshalb geringer ist, weil dieser Erbvertrag zusammen mit einem Ehevertrag abgeschlossen wird. Außerdem ist es nicht konsequent, den Erbvertrag zu privilegieren, Testamente aber nicht.

Demgegenüber bestimmt KV 21410 Abs. 2: „Wird ein Erbvertrag gleichzeitig mit einem Ehevertrag oder einem Lebenspartnerschaftsvertrag beurkundet, so wird die Gebühr nur einmal berechnet, und zwar nach dem Vertrag, der den höchsten Geschäftswert hat.“

Diese Regelung entspricht nicht den oben aufgezeigten Kriterien für eine transparente und angemessene Gebührenberechnung.

Eheverträge werden bekanntlich vorwiegend von jungen Eheleuten vor der Hochzeit geschlossen. In der Regel haben die Vertragschließenden zu diesem Zeitpunkt kein Vermögen. Diese Feststellung gilt auch dann, wenn die Eheleute aus einem reichen Elternhaus kommen. Denn in einem solchen Fall besteht für sie keine Veranlassung, ein Vermögen anzusparen. Was sie verdienen, können sie ausgeben. Sie rechnen damit, dass sie größere Investitionen aufgrund elterlicher Schenkungen sowie aufgrund des zu erwartenden Erbes tätigen können. Diese auch steuerlich angezeigte vorgezogene Erbfolge ist meist auch der Grund, weshalb die Eltern der künftigen Eheleute Wert auf einen Ehevertrag legen. Aber selbst wenn ein Vermögenserwerb aufgrund von Schenkungen oder Erbfolge bei den künftigen Eheleuten nicht zu erwarten ist, schließen sie einen Ehevertrag im Hinblick auf eine Vermögensentwicklung, die zu diesem Zeitpunkt häufig schon erkennbar ist. In der Praxis führt dies dazu, dass in etwa der Hälfte der Fälle das Vermögen der Eheleute bei Berücksichtigung des Schuldenabzugs zwischen 0,00 € und 50.000,00 € liegt. Da die Möglichkeiten einer Ermittlung des tatsächlichen Vermögens durch den Notar gering sind, kommt es auch vor, dass die künftigen Eheleute Vermögen nicht angeben, um zu einem kostengünstigen Ehevertrag zu kommen.

Im Gegensatz zu den aus den niedrigen Werten herrührenden unzureichenden Gebühren steht der Wert, den die Beurkundung für die Beteiligten hat. Denn sie schließen den Ehevertrag, weil sie mit großen Vermögenszuwächsen rechnen. Entsprechend hoch ist das Haftungsrisiko. Es kommt nicht selten vor, dass der Wert des Vermögens glaubhaft zum Zeitpunkt des Abschlusses des Ehevertrages unter Berücksichtigung des Schuldenabzugs 0,00 € beträgt, die aus dem Vertrag aber selbst ersichtliche Vermögenserwartung (es werden zahlreiche Gebäudegrundstücke und Gesellschaftsanteile vom Zugewinnausgleich ausgenommen) bei mehreren Millionen € liegt. Es tritt demgemäß eine unerträgliche Divergenz zwischen dem Wert der Urkunde für die Beteiligten und dem Wert der Urkunde für den Notar auf.

Hinzu kommt, dass der Entwurf eines Ehevertrages sehr arbeitsaufwendig ist. Die meisten Vertragsparteien kennen nicht den gesetzlichen Güterstand und seine Folgen. Bei einer ordnungsgemäßen Beratung, die einer Beurkundung vorangehen muss, sind den Eheleuten zunächst einmal der gesetzliche Güterstand und seine Folgen zu erläutern. Danach sind die Vorstellungen der Beteiligten von der zu treffenden Regelung zu ermitteln. Diese Vorstellungen müssen auf ihre Haltbarkeit anhand des Gesetzes und der Rechtsprechung geprüft und auch unter steuerlichen Gesichtspunkten erörtert werden. Es gilt, die persönliche Lebenssituation zu ermitteln, denn davon hängt ab, ob eine Regelung nicht nur angemessen, sondern auch rechtlich wirksam ist. Da die Rechtslage für die Eheleute, zumindest für einen der Ehepartner meistens überraschend ist, bedarf es einer internen Aussprache, sodass erst anlässlich einer zweiten Besprechung der Versuch unternommen werden kann, einen den Wünschen und den Gegebenheiten der Vertragsparteien gerecht werdenden Ehevertrag zu entwerfen. In der Folge gilt es, den Entwurf gegen Angriffe der wirtschaftlich bzw. sozialüberlegenen Vertragspartei zu verteidigen oder die Rechtsfolgen für die benachteiligte Vertragspartei anhand von Beispielen aufzuzeigen. Danach kann die Beurkundung erfolgen.

Häufig werden gemischt nationale Ehen sowie Ehen von ausländischen Mitbürgern, die in Deutschland leben, geschlossen. Hier stellen sich weitere, äußerst schwierige Rechtsfragen, die zum Teil ganz unterschiedlich zu beantworten sind, je nach dem, ob beide Eheleute zum Zeitpunkt der Scheidung weiter in Deutschland, in einem der Ursprungsländer oder in einem Drittland leben. Eine sichere Rechtsauskunft über die Gültigkeit der einzelnen Bestimmungen wird hier vielfach nicht gegeben werden können. Aber auch diese Schwierigkeiten sind deutlich zu machen und erfordern eine gewisse Kenntnis der in Betracht kommenden Rechtsordnungen.

Eine solche Leistung kann nicht zum Nulltarif erbracht werden. Es ist nicht angemessen, die Beteiligten, die über erhebliche finanzielle Mittel disponieren können, bei der Zahlung der Gebühren zu privilegieren. Die jetzige und die beabsichtigte Gebührenregelung stellt eine Bevorzugung der reichen und vermögenden Urkundungsbeteiligten da. Wer wirklich kein Vermögen hat und ein solches auch nicht erwartet, braucht auch keinen Ehevertrag abzuschließen.

IV.

Die Vergütung des Notars, der mit oder ohne Beurkundungsauftrag eine beratende, vorbereitende oder sonstige Nebentätigkeit entfaltet, ist nach geltender KostO sehr unbefriedigend geregelt. Das ergibt sich aus einer Betrachtung der §§ 57, 145, 147 KostO, in denen teilweise gleichartige Sachverhalte an verschiedenen Stellen widersprüchlich geregelt werden.

§ 57 KostO

Führt der Notar mit Beurkundungsauftrag zur Vorbereitung der Beurkundung mit den Parteien ein beratendes Vorgespräch, fertigt anschließend einen Urkundsentwurf, den er den Parteien anlässlich der Beurkundung aushändigt und scheitert die Beurkundung sodann, so steht dem Notar trotz der von ihm entfalteten umfangreichen und kostenintensiven Tätigkeit gemäß § 57 KostO lediglich eine Gebühr von max. 50,00 € zu.

§ 145 Abs. 3 KostO

Etwas anderes gilt nur, wenn der Notar einen Urkundsentwurf gefertigt hatte, den er den Parteien auf deren ausdrückliche Anforderung im Vorfeld der Beurkundung ausgehändigt hat. Die Aushändigung von Leseabschriften anlässlich der Beurkundung genügt insoweit nicht. In diesem Fall steht dem Notar bei Scheitern der Beurkundung gemäß § 145 Abs. 3 KostO grundsätzlich die Hälfte der für die Beurkundung bestimmten Gebühr zu.

§ 145 Abs. 1 KostO

Erstellt der Notar einen Vertragsentwurf, ohne mit der Beurkundung beauftragt zu sein, steht ihm demgegenüber gemäß § 145 Abs. 1 KostO für die Erstellung des Entwurf die gleiche Gebühr wie für die Beurkundung zu.

Es ergibt sich ein Missverhältnis der Tätigkeitsvergütung nach § 145 Abs. 1 KostO und 57 KostO.

Die gebührenrechtliche Bewertung der abgebrochenen Beurkundung, der in aller Regel eine beratende Tätigkeit des Notars sowie eine Entwurfsfertigung vorausgeht, stellt eine nicht zu rechtfertigende Schlechterstellung des Notars da, der für die Vorbereitung der Beurkundung regelmäßig einen noch höheren Aufwand entfaltet als der Notar, der lediglich einen Entwurf verfasst.

§ 147 Abs. 2 KostO

Andere Tätigkeiten des Notars ohne Beurkundungsauftrag (z.B. Beratung, gutachtliche Stellungnahmen oder sonstige vorbereitende Tätigkeiten für eine nicht von ihm durchzuführende Beurkundung) werden regelmäßig mit einer halben Gebühr gemäß § 147 Abs. 2 KostO zu vergüten sein. Der Geschäftswert wird sich hierbei nach Wert der Angelegenheit bemessen und in aller Regel, je nach Wichtigkeit und Bedeutung des Geschäfts, einen bestimmten Prozentsatz dieses Wertes betragen. Dies ist, wenn es sich z.B. um umfangreiche beratende oder gutachterliche Tätigkeiten des Notars handelt, nicht ausreichend und auch dem Wert und der Bedeutung, die die Angelegenheit für den Auftraggeber hat, sowie dem Haftungsrisiko des Notars nicht angemessen.

Der **Diskussionsentwurf** bringt gegenüber dieser unbefriedigenden Situation in der Tat Verbesserungen. Mit Recht heißt es auf Seite 11 der Begründung zu Punkt E III: „Dieser Abschnitt beinhaltet die größten Änderungen innerhalb der Notargebühren... Auch die Vorschriften über Entwürfe wurden grundlegend überarbeitet. Die Regelungen über die Zurücknahme des Auftrages sind demgegenüber gänzlich entfallen.“

KV 23210

Der Entwurf einer Neufassung der Kostenordnung erhält in den angesprochenen Punkten eine Verbesserung im Vergleich zum derzeit geltenden Recht. So entfällt § 57 KostO (erfolglose Verhandlung) ersatzlos. Gemäß KV 23210 erhält der Notar danach für die Fertigung eines die Beurkundung vorbereitenden Entwurfs einer Urkunde, wenn ein Beurkundungsauftrag erteilt ist, die Hälfte der Gebühr, die für die Beurkundung bestimmt ist (mindestens 0,5), und zwar auch und gerade dann, wenn ein Beurkundungsauftrag erteilt ist, es aber, aus welchen Gründen auch immer, zur Beurkundung nicht kommt. Dies erscheint in der Regel angemessen.

KV 23220

Für die Überprüfung eines ihm vorgelegten Urkundsentwurfs (ohne Beurkundungsauftrag) soll der Notar schließlich gemäß 23220 ebenfalls eine Gebühr in Höhe der Hälfte der Gebühr für die Beurkundung der gesamten Erklärung erhalten (mindestens 0,25). Dies soll auch

dann gelten, wenn der Notar den Entwurf aufgrund der Überprüfung ändert oder ergänzt. Auch dieser Gebührenansatz ist zu begrüßen.

KV 23540

Kommt es zu keiner Entwurf- oder Beurkundungstätigkeit, sondern wird der Notar lediglich in sonstiger Weise beratend tätig, so erhält er hierfür eine Gebühr gemäß KV 23540, die, wie auf Seite 76 des Entwurfs in den Anmerkungen zu dieser Nummer ausdrücklich festgehalten wird, in Anlehnung an den derzeitigen § 147 Abs. 2 KostO konzipiert wurde, allerdings mit dem Unterschied, dass nunmehr ein Gebührensatz von 1,0 vorgesehen ist.

Für § 147 Abs. 2 KostO ist nach derzeitigem Recht unstrittig, dass die danach entstehenden Gebühren im Rahmen desselben Geschäfts auch mehrfach anfallen können, wenn die Tatbestände, auf die sie sich beziehen, wesensverschieden sind. Der Entwurf der Neufassung der Kostenordnung enthält hierzu nichts abweichendes, sodass davon auszugehen ist, dass dies auch nach der Neufassung der Kostenordnung weiter gelten soll. Das ist zu begrüßen. Dies würde bei dem Auftrag zur Protokollierung einer Hauptversammlung z.B. bedeuten, dass für die Erstellung oder Überprüfung einer Tagesordnung oder eines Leitfadens durch den Notar, die nach wohl einhelliger Ansicht in der Kommentierung nicht durch die Protokollierung der Hauptversammlung abgegolten werden, jeweils eine volle Gebühr gemäß KV 23540 in Ansatz gebracht werden kann. Der Geschäftswert bestimmt sich nach § 17 KostOE, der den bisherigen § 30 ersetzen soll. Das bedeutet, dass der Geschäftswert grundsätzlich nach billigem Ermessen zu bestimmen ist.

Allerdings bleibt es auch nach dem KostOE dabei, dass bei später erfolgender Beurkundung grundsätzlich Beratungs- und/oder Entwurfsgebühren auf die Beurkundungsgebühr anzurechnen sind oder in dieser aufgehen. Dies ist insbesondere (aber nicht nur) bei besonders komplexer und umfangreicher Beratungs- und Entwurfstätigkeit nicht angemessen. In den Anmerkungen zu dem Entwurf heißt es auf Seite 73 im letzten Absatz: „Da die Entwurfstätigkeit mitunter sehr umfangreich und anspruchsvoll sein kann, erscheint es gerechtfertigt, bei bestimmten Vertragstypen, z.B. im Handels- und Gesellschaftsrecht von der vorgesehenen Anrechnung abzusehen. Im weiteren Verlauf der Arbeiten wird sich die Arbeitsgruppe mit der Ermittlung der betroffenen Geschäfte oder Formulierung etwaiger Ausnahmen befassen.“

Dieser Ansatz ist unbedingt weiterzuverfolgen. Dabei sollte aber keine Beschränkung auf gesellschaftsrechtliche Notariate (Kapitalmaßnahmen, Umwandlungsvorgänge, sowie Unternehmenskäufe in Form der GmbH – Anteilsübertragung) erfolgen. Vielmehr ist grundsätz-

lich vorzusehen, dass bei besonders komplexer und umfangreicher Beratungs- und Entwurfstätigkeit die Beratungs-/Entwurfsgebühr zusätzlich zur Beurkundungsgebühr in Ansatz gebracht werden kann. Dasselbe hat zu gelten, wenn wegen eines umfangsmäßig noch nicht feststehenden Beurkundungsauftrages die Beratung zunächst einen weiteren Umfang hat als die dann tatsächlich erfolgende Beurkundung oder wenn zunächst weitere Aspekte in die Beratung einbezogen werden. Die Anrechnung hat schließlich zu entfallen, wenn sich praktisch während der Beratung die Zielrichtung der Tätigkeit ändert. Es wird z.B. anstelle eines ursprünglich ins Auge gefassten asset deal in Form eines Grundstückkaufvertrages schließlich ein chare deal geschlossen oder anstelle einer KG-Gründung wird dann doch die Rechtsform einer GmbH gewählt und deren Gründung beurkundet.

Überhaupt keine Lösung bietet der Entwurf für eine ausschließlich beratende Tätigkeit. Dem ist abzuhelpfen.

Soll der Notar ohne Beurkundungsauftrag ausschließlich beratend tätig werden, wie es ihm nach § 24 BNotO durchaus gestattet ist, indem er etwa einen Entwurf überprüft, den ein anderer Notar beurkunden soll, tritt er insoweit in Konkurrenz zu den anderen rechtsberatenden Berufen. Die starre Fixierung auf die Abrechnung von nicht mehr und nicht weniger als einer vollen Gebühr für eine solche Tätigkeit bringt dem Notar erhebliche Wettbewerbsnachteile im Vergleich zu den anderen rechtsberatenden Berufen, die eine gleiche Tätigkeit erbringen könnten. Als Beispiel sei die Überprüfung des Entwurfs eines Bauträgervertrages genannt. Hier wird der überprüfende Notar in aller Regel sehr schnell und ohne großen Aufwand feststellen, ob dieser Entwurf „lege artis“ erstellt wurde. Hierfür eine volle Gebühr in Rechnung stellen zu müssen, erscheint unangemessen. Im Hinblick auf eine beratende Tätigkeit die ohne Beurkundungsauftrag erfolgt, sollte daher eine Rahmengebühr eingerichtet werden, die etwa der Ratsgebühr des Rechtsanwalts nach § 20 BRAGO entspricht.

Bei Beratungen und vorbereitenden Handlungen, die den Rahmen einer Erstberatung sprengen, sollte 0,5 der für eine Beurkundung anfallenden Gebühr zu entrichten sein.