

„Auf dem Weg zum Europäischen Notariat?“

von

Volker G. Heinz
Rechtsanwalt & Notar Berlin
Barrister at Law & Scrivener Notary London
HEINZ INTERNATIONAL LEGAL SERVICES

www.heinzlegal.com

Limastraße 31
14163 Berlin, Germany
Tel. (+49 30) 885 771 100
Fax (+49 30) 885 771 103
E-Mail: kanzlei@heinzlegal.com

¾ South Square; Gray's Inn
London WC1R 5HP, United Kingdom
Tel. (+44 207) 696 6451
Fax (+44 207) 696 6452
E-Mail: vgh@nnotaryheinz.co.uk

„Auf dem Weg zum Europäischen Notariat ?“

Vortrag von Volker G. Heinz

**auf dem 58. Deutschen Anwaltstag in Mannheim,
gehalten am 17.05.2007.**

Meine sehr geehrten Damen und Herren,
sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,

1. Zunächst möchte ich Ihnen für Ihr zahlreiches Erscheinen sowie den Veranstaltern für die Gelegenheit danken, heute hier zu Ihnen zu sprechen.
2. Ich betrachte dies keinesfalls als eine Selbstverständlichkeit. Seit meinem Vortrag auf dem 51. Deutschen Anwaltstag in Berlin im Jahre 2000 zu dem Thema „Europa – Chance oder Bedrohung für unser Notariat?“ habe ich mir den Ruf eines notariellen „enfant terrible“, einer „loose cannon“, oder gar eines „Nestbeschmutzers“ erworben, weil ich gegen die vermeintlichen Interessen des deutschen Notariats für dessen Europäisierung eintrete. Mit dieser Charakterisierung kann und werde ich leben; ihre parochiale und unhöfliche Sprache fällt wenig schmeichelhaft auf ihre Verwender zurück.
3. Als deutscher Anwaltsnotar und zugleich englischer Notary Public in der Sonderform des Scrivener Notary habe ich zunächst dem Grundgesetz, Jahre später Queen Elizabeth II. und ihren Nachfolgern die Treue geschworen. Letzteres habe ich ohne jeden Skrupel getan – nicht nur, weil die englische Königin zu einem nicht geringen Anteil deutsches Blut in ihren Adern führt, sondern vor allem, weil sowohl das deutsche als auch das englische

Notariat Kinder des lateinischen Notariats sind, welches im Mittelalter durch die Rezeption römischen Rechts das römische Notariat wiedererweckt und in seinen Grundzügen alle späteren nationalstaatlichen Zersplitterungen und kommunistischen Verdrängungen überdauert hat. Mit anderen Worten: Ausgangspunkt des Notariats ist das Römische Reich, seine neue Wirkungsstätte ist das Heilige Römische Reich Deutscher Nation mit Kaiser und Papst als jeweiligem Oberhaupt, auf deren jeweiliger Autorität das staatliche und kirchliche Notariat trotz aller staatsrechtlichen und inhaltlichen Veränderungen noch heute beruhen. Geographisch erweitert wurden die römischen und europäischen Notariatsgebiete teils durch Rechtssystemexport (z.B. Türkei), überwiegend durch Kolonialisierung (Süd- und Mittelamerika). Selbst die rund 50 Länder des Britishen Commonwealth of Nations und einige Staaten der USA haben eine inhaltlich verengte Form des lateinischen Notariats bewahrt. Das lateinische Notariat ist also nicht nur europäische, sondern eine wahrhaft internationale Erscheinung: es ist auf allen 5 Kontinenten der Welt vertreten.

4. Bei dieser Geschichte und geographischen Ausdehnung sollte man erwarten, dass die Notare des wirtschaftlich größten Landes der EU und des größten Exportlandes der Welt bereit sind, etwas frische Seeluft in ihr kleinterritoriales, bestandwahrendes, rein auf Verteidigung ausgerichtetes Denken hereinwehen zu lassen. Diese Erwartung wird leider nicht erfüllt. Warum? Die Antwort ist einfach: Angst um den Verlust liebgewonnener Pfründen. Dazu später mehr.

In der Tat geht es auch der Europäischen Kommission nicht allein um Staatsangehörigkeit. Auch geht es nicht, trotz entgegenstehender Behauptungen des Nur-Notariats, um einen Rechtssetzungskompetenzkonflikt: Die Europäische Kommission hat nicht die geringste Lust, sich in die Niederungen der nationalen Dienstordnungen, Beurkundungsgesetze und Notarordnungen zu begeben... Ihr geht es einzig und allein darum, den Nota-

ren und ihren Kunden in Europa zu ermöglichen, ihre Dienstleistungen auch im europäischen Ausland dauerhaft (Niederlassungsfreiheit) oder vorübergehend (Dienstleistungsfreiheit) zu erbringen, also den Notaren und ihren Kunden erweiterten Möglichkeiten der Erbringung und Erlangung von Dienstleistungen unter dem Gesichtspunkt der Beseitigung von wettbewerbsbeschränkenden Hindernissen zu gewähren. Die Stoßrichtung der Kommission ist also sowohl wettbewerbs- als auch notarfreundlich. Meine nur-notariellen Kollegen sehen jedoch nur die Gefahren der Europäisierung ihres beruflichen Wirkungskreises, nicht auch die Chancen dieser Entwicklung.

5. Der Vorstoß der Kommission ist kein abstrakter: er beruht auf praktischen Bedürfnissen.

Dazu vier Beispiele:

1. Fünf Französische Immobilienkaufleute, die in Berlin über eine GmbH ein Grundstück erwerben wollen, bitten den deutschen Notar, zwecks Einsparung von Zeit und Kosten, die Beurkundung der GmbH-Gründung nach deutschem materiellen und formellen Rechts in Paris statt in Berlin vorzunehmen.
2. Dieselben französischen Immobilienkaufleute möchten über denselben Notar auf einem französischen Grundstück eine Sicherheitshypothek bestellen, und zwar ebenfalls in Paris.
3. Der deutsche Notar möchte sich mit 55 Jahren nach Mallorca zurückziehen, um dort deutsche Pensionäre notariell zu betreuen (Erbverträge, notarielle Testamente, Eheverträge etc.).
4. Derselbe Notar möchte darüber hinaus auf Mallorca generell Kunden im spanischen Recht und nach spanischen Beurkundungsverfahrenrecht notariell betreuen.

Im ersten Falle wird der notarielle Kollege temporär im deutschen Recht, im zweiten Falle zusätzlich auch im französischen Recht tätig. Im dritten Falle nimmt der Kollege die Niederlassungsfreiheit in Anspruch und praktiziert deutsches Recht, während er im letzten Falle darüber hinaus auch im spanischen Recht tätig wird. Keine Frage – in den Fällen zwei und vier muss sich der Kollege sprachlich und jurisdiktionell fortbilden und entsprechende Prüfungen ablegen, während er in den Fällen eins und drei keine weitere Ausbildung benötigt.

Für zwei der obigen typischen Beispiele habe ich in meiner eigenen internationalrechtlich geprägten Notarpraxis Anfragen aus Mandantenkreisen erlebt. Natürlich lassen sich die Dinge auch weiterhin wie bisher betreiben (so wie ich auch die Landwirtschaft in der Weise weiterbetreiben kann, dass ich statt mit dem Traktor mit dem Pferdegespann pflüge). Dabei werden allerdings die Erleichterungen und Einsparungen auf Seiten der Kunden ignoriert (Stichworte: Legalisation, Zeit, Reisekosten).

6. Wer von meinen Notarkollegen nicht reisen oder ins Ausland umziehen will, muss auch künftig nicht: es handelt sich um Freiheiten, nicht etwa Zwänge! Eine Beurkundungspflicht außerhalb des Amtssitzes ist nicht sinnvoll.
7. Natürlich sind diese Freiheiten, wie jede andere Freiheit auch, inhaltlich begrenzt. In fremdem Recht und in fremder Sprache darf nur der beurkunden, der das fremde Recht und die fremde Sprache beherrscht. Er wird also auch bei dem grenzüberschreitenden Notar dabei bleiben, dass entsprechende Berufsregeln gelten. Als englischer Notar musste ich diese Kenntnisse der englischen Sprache und des englischen Rechts selbstverständlich nachweisen, und zwar durch Prüfungen wie jeder andere englische Notar-aspirant auch.

Rechtsetzungsambitionen hat die Kommission meines Wissens nur insoweit, als sie sicherstellen muss, dass die reisewilligen Kollegen ausreichend berufsqualifiziert sind und in der Wahrnehmung ihrer Reiselust nicht unter Verstoß gegen Berufs- und Wettbewerbsfreiheiten behindert werden.

8. Ich habe keinen Zweifel, dass der EuGH im Rahmen des für Ende Juni 2007 erwarteten gerichtlichen Verfahrens die nationalen Staatsangehörigkeitsbeschränkungen beseitigen und den Staaten überdies über „obiter dicta“ einige heilsame Lektionen ins Gesangsbuch schreiben wird. Zu diesen „obiter dicta“ wird auch der Hinweis gehören, dass die Beschränkung notarieller Tätigkeiten auf Amtsbezirke ebenso europarechtswidrig ist wie die Kostenordnung, soweit sie freie Honorarvereinbarungen zwischen Notar und gewerblichen Kunden untersagt. Der EuGH wird, aufbauend auf der Reyners-Rechtsprechung, sich nicht das Recht nehmen lassen, öffentlich-rechtlich ausgestaltete nationale Berufsregelungen für Notare darauf abzuklopfen, ob die notariellen Tätigkeiten samt und sonders in Ausübung unmittelbarer Staatsgewalt erfolgen. Diesen Test kann das deutsche Notariat nicht ohne Blessuren bestehen – wenn überhaupt. Der EuGH kann meines Erachtens auch unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten zu dem soeben prognostizierten Ergebnis kommen.

9. Das Vertrauen in die Richtigkeit meiner Prognose liegt nicht nur in der bisherigen Rechtsprechung des EuGH begründet, sondern auch darin, dass Europäisierung und Globalisierung des Wirtschafts- und Soziallebens die Mobilität auch des Notars verlangen. Und: ist es nach Titel II, Artikel 5 der insgesamt auf Notare anwendbaren Richtlinie 2005/36 dem europäischen Notar nicht ohnehin ab 20. Oktober d.J. gestattet, unter seiner heimatlichen Berufsbezeichnung in der gesamten EU (und dem EWR) seine heimatrechtlichen Dienstleistungen zu erbringen?

Einen weiteren Gesichtspunkt, auf den ersten Blick eher kurioser Art, will ich Ihnen nicht vorenthalten: Die Richterbank des EuGH wird von Damen und Herren aus diversen EU-Ländern besetzt, die durch die Existenz und Arbeit ihres Gerichts geradezu die Inkarnation grenzüberschreitender Ausübung gebündelter staatlicher Gewalt darstellen – glauben Sie ernstlich, dass dieses multi-nationale Gericht mit grenzüberschreitendem europäischen Blickwinkel sich von den Existenzängsten von rund 1.700 kleinterritorialen deutschen Nur-Notaren wird beeindrucken lassen?

10. Damit komme ich zur wahren Motivation meiner nur-notariellen Kollegen, die sich mit aller Macht gegen die Beseitigung des Staatsangehörigkeitsvorbehalts und anderer Wettbewerbshindernisse wehren – sie fürchten den Verlust ihrer wohlbekanntesten Pfründen. Ohne Territorialschutz, ohne Kostenordnung mit Honorarvereinbarungsverbot und ohne Schutz vor ausländischen Kollegen erfährt das Nur-Notariat eine unliebsame Befreiung, nämlich den täglichen Kampf um Kunden und Umsatz, den ca. 8.000 Anwaltnotaren und rund 170.000 Rechtsanwälten täglich überwiegend erfolgreich bestehen. Wenn der belgische Kollege künftig in Baden-Württemberg, dem Musterland der Zersplitterung des lateinischen Notariats, beurkunden darf, wer will mich künftig daran hindern, als englischer (und hoffentlich auch als deutscher) Notar meine geliebten Amtsbrüder und deren Kunden in Bayern aufzusuchen und in deren Urkunden-Revier zu wildern?
11. Es besteht im übrigen nicht der geringste Anlass anzunehmen, dass die zu erwartenden Einschnitte des EuGH in das Berufsbild des Notars zu größeren Problemen führen werden. Die Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat im Deutschen Anwaltsverein, der anzugehören ich die Ehre habe, hat jüngst den Entwurf eines EuNotG verabschiedet, das sich an dem Vorbild des EuRAG orientiert, also dessen europäisch inspirierte legislative Vernunft adoptiert hat, und ich will nicht verhehlen, dass ich die Geburt dieses Entwurfs ei-

nes EuNotG und dessen Verabschiedung mit Geduld und Leidenschaft mitbetrieben habe.

12. Lassen Sie mich zum Abschluss meiner Ausführungen den Katalog meiner Vorhersagen vervollständigen und zusammenfassen:

- a) Der EuGH wird den Staatsangehörigkeitsvorbehalt ebenso verwerfen wie die Konzepte des Amtsbezirks und der verbotenen Honorarvereinbarung mit Gewerbetreibenden.
- b) Der dienstleistungsfreie Reisenotar wird bald zum Alltagsbild notarieller Dienstleistungen gehören, begleitet von entsprechend erweiterten Vorschriften des jeweiligen nationalen Notarrechts wie Internationales Beurkundungsverfahrensrecht, Europäisches Notargesetz etc.
- c) Unter dem Druck der europäischen Dienstleistungsfreiheit des Notars wird das deutsche Notariat seine innerdeutschen Territorialgrenzen nicht verteidigen können.
- d) Als Folge der vorstehenden Umwälzungen wird es im Nur-Notariat, also auch im beamteten und Richter-Notariat, für Kunden keine der üblichen Wartezeiten mehr geben.
- e) Beurkundungen mit internationalen Berührungspunkten werden zunehmend in internationaler Kooperation grenzüberschreitender europäischer Notare und damit fachlich besser erstellt werden.
- f) Es wird zu internationalen beruflichen Zusammenschlüssen von Notaren unterschiedlicher Nationalität kommen, die Aufgaben des internationalen Wirtschafts- und Familien-, Erb-, Gesellschafts- und Grundstücksrechts rascher und kompetenter lösen können.

- g) Als Folge von Spezialisierung und größerer sachlicher Kompetenz wird der Notar seine hohle Position als omnipotenter Kautelarjurist verlieren. Es kommt zur Bildung von Fachnotaren.
- h) Im europäischen Notarwettbewerb haben die deutschen Notare als Mitglieder der qualitativ führenden europäischen Rechtsordnung wenig zu befürchten.
- i) Die furchtsamen Nur-Notare werden sich unter Berufung auf Berufsfreiheiten erfolgreich darum bemühen, eine weitere Zulassung als Rechtsanwalt zu erlangen – die Geburt des überfälligen Notaranwalts.
- j) Das Bundesministerium der Justiz als Bundesgenosse des Nur-Notariats hat dessen Verteidigungspositionen – fast möchte ich sagen blind – übernommen. Es verteidigt facettenreich den deutschen Notar als Träger eines öffentlichen deutschen Amtes. Dem kann ich zustimmen – nur sage ich: Thema verfehlt! Es geht nicht um die Inhaberschaft eines öffentlichen Amtes, sondern um die Ausübung unmittelbar eingreifender, einseitig sich durchsetzender, also hoheitlich wirkender Staatsgewalt – hier hat die Bundesregierung der Auffassung der Europäischen Kommission wenig überzeugendes entgegenzusetzen.

13. Ein Wort zum Abschluss:

Die Europäisierung des Notariats ist, historisch gesehen, eine geografisch erweiterte Rückkehr zum reichsweiten Notariat des Mittelalters. Sie befreit das Notariat aus seinen gegenwärtigen nationalen Fesseln. Sie wird das Notariat stärken, nicht schwächen.

Niemand wird Existenz und Zukunft des europäischen Notariats leidenschaftlicher verteidigen als ich selbst. Aber zunächst gilt es, das europäische Notariat zu etablieren – dies werde ich mit dem gleichen Engagement wie bisher unterstützen.