



# Deutscher Notarverein

Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin  
Tel: 030 / 20 61 57 40, Fax: 030 / 20 61 57 50  
E-Mail: [kontakt@dnotv.de](mailto:kontakt@dnotv.de)

## **Auf dem Weg zum europäischen Notariat?**

### **Vortrag von Dr. Jörg Tröder auf dem 58. Deutschen Anwaltstag am Donnerstag, den 17. Mai 2007, in Mannheim**

Sehr geehrter Herr Kollege Schmalzer,  
sehr geehrte Damen und Herren Kolleginnen und Kollegen,

zunächst möchte ich mich ganz herzlich dafür bedanken, dass Sie mich eingeladen haben, hier auf ihrer Veranstaltung als Referent aufzutreten. Das zeugt von dem guten Verhältnis zwischen Anwaltsnotaren und hauptberuflichen Notaren. Als rheinischer Notar komme ich ohnehin aus einer gemischten Kammer, in der Vertreter beider Notariatsformen seit jeher gut zusammenarbeiten. Und auf gute Zusammenarbeit kommt es gerade bei einem zahlenmäßig so kleinen Berufstand an, wollen wir uns politisch überhaupt Gehör verschaffen.

„Auf dem Weg zum europäischen Notariat?“ – so lautet der Titel der heutigen Veranstaltung, und ich muss gleich zu Beginn bekennen, dass mir an diesem Titel vor allem das am Ende stehende Fragezeichen gefällt. Wenn man bedenkt, dass wir in Deutschland im letzten Jahr noch (glücklicherweise erfolgreich) gegen eine Föderalisierung und Zersplitterung des Notariats kämpfen mussten, scheint mir die Vorstellung eines europäischen Notariats alles andere als eine Selbstverständlichkeit zu sein.

Ich will also das Fragezeichen hinter dem heutigen Thema ernst nehmen und meinen Vortrag in drei Fragen kleiden. Zunächst möchte ich fragen, was das deutsche Notariat mit Europa zu tun hat, oder – umgekehrt - Europa mit dem deutschen Notariat. Anschließend möchte ich untersuchen, ob es so etwas wie ein europäisches Notariat vielleicht bereits gibt oder, als Folgefrage, ob wir als deutsche Notare ein europäisches Notariat anstreben sollen.

## **1. Was hat das deutsche Notariat mit Europa zu tun, oder – umgekehrt - Europa mit dem deutschen Notariat?**

Kommen wir zu ersten Frage. Wo gibt es Berührungspunkte zwischen deutschem Notariat und Europa?

Es ist zunächst eine Banalität und Ihnen als Rechtspraktikern bestens bekannt, dass wir täglich nicht nur mit nationalem Recht, sondern auch mit europäischem Recht zu tun haben. Häufig sieht man es vermeintlich nationalen Rechtsnormen auf den ersten Blick überhaupt nicht an, dass sie etwa auf einer europäischen Richtlinie beruhen. Außerdem spielt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes eine nicht zu unterschätzende Rolle.

Wenn wir uns nun konkret das Notariat ansehen, werden wir ebenfalls fündig. Im Gesellschaftsrecht etwa spielt seit geraumer Zeit die Rechtsprechung des EuGH eine große Rolle. Die vom nationalen Gesetzgeber kürzlich umgesetzte Richtlinie über grenzüberschreitende Verschmelzungen von Kapitalgesellschaften vollzieht eigentlich nur die Rechtsprechung des EuGH nach. Auch der mittlerweile wohl schon wieder abebbende Limited-Boom in Deutschland ist nur vor europäischem Hintergrund verständlich. Sogar die kürzlich erfolgte Elektronisierung des Handelsregisters beruhte auf europäischen Vorgaben.

Notare, die in Fällen mit internationalem Bezug tätig werden, haben ebenfalls mit europäischem Recht zu tun, denn die Frage nach dem anwendbaren Recht kann vielfach nicht mehr durch einen Blick in das EGBGB gelöst werden, sondern es müssen europäische Verordnungen herangezogen werden, die etwa unter den Stichworten „Rom I“ (Vertragliches Schuldrecht) und „Rom II“ (Außervertragliches Schuldrecht) bekannt sind. Auch im Internationalen Erb- und Familienrecht wird aktuell über Vereinheitlichungen nachgedacht.

Aus notarieller Sicht besonders erfreulich ist die Verordnung über den europäischen Vollstreckungstitel, die eine europaweite Vollstreckung von notariellen Urkunden ermöglicht.

Wir sehen also, dass europäisches und nationales Recht mittlerweile so eng miteinander verzahnt sind, dass die Brüsseler Gesetzgebung vielfach auch die Tätigkeit der Notare unmittelbar berührt. Die notariellen Berufsverbände haben das erkannt sind daher seit etlichen Jahren in Brüssel mit einem eigenen Büro vertreten. Das gilt sowohl für den DAV und den Deutschen Notarverein als auch für die BRAK und die Bundesnotarkammer. Eine Interes-

senvertretung der Notare wäre heute ohne einen intensiven Blick auf Brüssel zum Scheitern verurteilt.

## **2. Gibt es bereits ein europäisches Notariat?**

Kommen wir zur zweiten Fragestellung. Müssen wir uns überhaupt noch auf den Weg begeben zu einem europäischen Notariat oder gibt es ein solches bereits?

Oberflächlich betrachtet ist die Antwort klar. Es gibt kein Europäisches Notargesetz, sondern lediglich nationale berufs- und beurkundungsrechtliche Regelungen. Es gibt also ein italienisches Notariat, ein niederländisches Notariat oder ein deutsches Notariat, ein europäisches hingegen nicht.

Allerdings greift diese oberflächliche Betrachtung zu kurz. Denn wer das positive Recht verlässt und einmal die historische und rechtsvergleichende Brille aufsetzt, erkennt Gemeinsamkeiten zwischen den einzelnen europäischen Notariaten. Alle fühlen sich nämlich einer gemeinsamen Tradition des sogenannten „lateinischen“ Notariats verpflichtet, und gerade die Beitrittsländer im Osten Europas haben mit der Wiedereinführung des Notariats bewusst an diese kontinentaleuropäische Tradition angeknüpft. In Brüssel arbeiten die nationalen Notariate unter dem Dach der CNUE zusammen, dem Rat der Notariate der Europäischen Union. Insofern lässt sich vielleicht schon von einem europäischen Notariat sprechen, das 1995 seine tragenden Prinzipien in einem Kodex des notariellen Standesrechts zusammengefasst hat. In diesem Kodex wird der Notar wie folgt beschrieben: „Der Notar ist Träger eines öffentlichen Amtes, dem staatliche Gewalt übertragen ist, um öffentliche Urkunden zu errichten. Hierbei stellt er die Aufbewahrung, Beweiskraft und die Vollstreckbarkeit dieser Urkunden sicher.“ Wichtig scheint mir jedoch, dass es sich hier um keine verbindliche Rechtsnorm handelt, sondern um eine freiwillige Selbstbeschreibung des gemeinsamen Fundamentes, auf dem die nationalen europäischen Notariate ruhen.

An diesem Fundament rüttelt nun schon seit Jahren die Europäische Kommission. Sie beruft sich dabei auf die Grundfreiheiten des EG-Vertrages, insbesondere die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit. Die Generaldirektionen Wettbewerb und Binnenmarkt fordern hier eine Deregulierung und Liberalisierung der sogenannten „freien Berufe“. Sie als Rechtsanwälte haben dies in den vergangenen Jahren besonders intensiv erfahren, gingen doch viele berufsrechtliche Veränderungen letztlich von Brüssel aus. Ebenfalls betroffen sind etwa Steuerberater, Apotheker und Ärzte. Das Notariat wird von der Europäischen Kommission in

diesem Zusammenhang regelmäßig den anderen freien Berufen gleichgestellt. Der europäische Ruf nach Deregulierung und Liberalisierung gilt also auch dem notariellen Berufsrecht. An wen ist dieser Ruf gerichtet? Zunächst nicht an den europäischen Gesetzgeber, denn auch die Europäische Kommission strebt derzeit kein voll harmonisiertes europäisches Notariat an. Sie vertritt jedoch die Auffassung, dass sich die jeweiligen nationalen Regelungen an den Grundfreiheiten (Niederlassungsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit) messen lassen müssen. Die Aufforderung zur Liberalisierung richtet sich daher vor allem an den nationalen Gesetzgeber. So ist gegen Deutschland im letzten Jahr ein ruhendes Vertragsverletzungsverfahren wieder aufgegriffen worden. In diesem Vertragsverletzungsverfahren wird Deutschland unter anderem vorgeworfen, der in der Bundesnotarordnung verankerte Staatsangehörigkeitsvorbehalt sei mit der Niederlassungsfreiheit nicht vereinbar. Vertragsverletzungsverfahren werden im Übrigen auch gegen 16 weitere Mitgliedsstaaten geführt, die ebenfalls einen Staatsangehörigkeitsvorbehalt bei Notaren kennen.

Wie verhält sich die Bundesregierung zu diesem Vorwurf? Sie erklärt den europäischen Gesetzgeber unter Hinweis auf den EG-Vertrag für unzuständig. Sie verweist m. E. zutreffend darauf, dass die Grundfreiheiten nicht für die Ausübung öffentlicher Gewalt gelten, wozu die notariellen Tätigkeiten gehören. Die Bundesregierung wird in dieser Auffassung von den Länderregierungen und den notariellen Standesorganisationen einmütig und mit guten Argumenten unterstützt. Einzelheiten können hier aus Zeitgründen nicht behandelt werden. Wichtig erscheint mir jedoch, dass es beim Vertragsverletzungsverfahren nur oberflächlich um den Staatsangehörigkeitsvorbehalt geht; der eigentliche Streit wird über die Kompetenzverteilung geführt. Kann der europäische Gesetzgeber über die Grundfreiheiten auch Vorgaben zur Ausgestaltung des Notariats in den einzelnen Mitgliedstaaten machen oder sind hier die Mitgliedstaaten allein zuständig? Um es in den Worten des Vortragsthemas zu sagen: Kann der europäische Gesetzgeber ein gemeinsames europäisches Notariat über den Umweg der Grundfreiheiten erzwingen? Es ist nicht unwahrscheinlich, dass der beschriebene Kompetenzkonflikt demnächst vom Europäischen Gerichtshof entschieden werden muss.

### **3. Ist ein europäisches Notariat überhaupt wünschenswert?**

Auch wenn es derzeit mangels europäischer Normsetzungskompetenz kein europäisches Notariat gibt, kann man sich trotzdem die Frage stellen, ob es nicht vielleicht wünschenswert wäre, ein solches anzustreben. Zugespitzt könnte man fragen: Brauchen wir ein Europäisches Notargesetz? Sollen wir uns auf diesen Weg begeben? Damit bin ich bei der von mir eingangs angekündigten dritten Fragestellung angekommen.

Haben wir in Deutschland nicht immer für eine Vereinheitlichung im Notariatswesen gestritten? Haben wir nicht im letzten Jahr energisch gegen eine Föderalisierung des Notariats gekämpft und eine Zersplitterung des Berufsrechts als Schreckgespenst an die Wand gemalt? Wäre es da nicht ein logischer Schritt, nun engagiert für eine europaweite Vereinheitlichung des notariellen Berufsrechts einzutreten? Würde man mit einem europaweit einheitlichen Notariat nicht in Brüssel sogar an Einfluss gewinnen können? Würde es dem europäischen Gesetzgeber dann nicht leichter fallen, die notarielle Form auch in europäischen Gesetzgebungsvorhaben zu berücksichtigen?

Meine Antwort auf diese Fragen lautet jeweils nein. Zumindest zum gegenwärtigen Zeitpunkt sieht Brüssel das Notariat fast ausschließlich aus dem Blickwinkel des Wettbewerbsrechts und des freien Marktes. Die monoton und stereotyp vorgetragenen Forderungen nach Deregulierung und Liberalisierung zeugen von dieser Haltung. Feste Gebühren, Zugangsbeschränkungen und berufsrechtliche Beschränkungen der notariellen Tätigkeit gehören nach Ansicht der Kommission in den „Giftschrank“ des Gesetzgebers. In der „schönen neuen Kommissionswelt“ wäre der Notar ein Dienstleister wie jeder andere. Eine ernsthafte Bereitschaft, sich mit der Idee des Notariats als öffentlichem Amt oder mit der Vorstellung des Notars als eines Richters im Vorfeld auseinander zu setzen, ist nicht erkennbar. Dass der Notar in Deutschland gleichsam eine zweite Säule der Zivilrechtspflege neben der streitigen Gerichtsbarkeit bildet, wird in Brüssel leider nicht verstanden.

Stattdessen werden Studien in Auftrag gegeben, um die angebliche ökonomische Ineffizienz des Notariats nachzuweisen. Glücklicherweise kommen die Studien nicht immer zum gewünschten Ergebnis. So entpuppt sich etwa im deutschen Grundstücksrecht nicht der regulierte Notar als Kostentreiber, sondern vielmehr die fast keiner Regulierung und dem Wettbewerb unterliegende sonstigen Finanz- und Grundstücksdienstleister. Gleichzeitig zeigt sich, dass Deutschland bei den Immobilientransaktionskosten besser abschneidet als manche Länder ohne Notar. Interessant auch der Global Competitiveness Report 2006-2007 des Genfer Weltwirtschaftsforums. Wer bereit ist, sich wenige Augenblicke mit diesem Report zu befassen, sieht schnell, wo es in Deutschland tatsächlich Probleme gibt und wo nicht: Unter insgesamt 125 untersuchten Ländern landet Deutschland

- bei der Flexibilität bei Lohnabschlüssen auf Platz 122
- bei der Auswirkung der Besteuerung auf Platz 75
- bei der Unabhängigkeit der Justiz auf Platz 1 und
- bei der Effizienz der rechtlichen Rahmenbedingungen auf Platz 2.

Ich denke, wir Notare dürfen uns durchaus mit zu diesen effizienten rechtlichen Rahmenbedingungen rechnen.

Anders als Brüssel weiß der nationale Gesetzgeber in Berlin um die besondere Rolle und Funktion des Notars im Justizsystem. Daher ist das deutsche Notariat derzeit beim nationalen Gesetzgeber wesentlich besser aufgehoben als in Brüssel. Aus Sicht des notariellen Berufsstandes verbietet es sich deshalb m. E., die Idee einer Vereinheitlichung des Notariats in Europa oder gar eines europäischen Notariats zu propagieren, dies vor allem angesichts des aktuell laufenden Vertragsverletzungsverfahrens.

Nur zur Klarstellung: Ich spreche mich lediglich gegen eine rechtliche Vereinheitlichung der Notariate in Europa aus, nicht jedoch gegen eine Zusammenarbeit der nationalen europäischen Notariate, etwa unter dem Dach der CNUe. Diese grenzüberschreitende Zusammenarbeit ist und bleibt wichtig, um sich immer wieder der gemeinsamen Wurzeln zu vergewissern, diese auch fortzuentwickeln und in Brüssel möglichst mit einheitlicher Stimme zu sprechen.

Damit bin ich schon am Schluss meiner Ausführungen angelangt, die ich abschließend in drei Thesen zusammenfassen möchte:

1. Es gibt vielfältige Berührungspunkte zwischen dem nationalen Notariat und europäischer Rechtsetzung. Die berufsständische Interessenvertretung der Notare muss daher sowohl Berlin als auch Brüssel im Blick haben.
2. Ein vereinheitlichtes europäisches Notariat existiert nicht und kann derzeit mangels Regelungskompetenz des Europäischen Gesetzgebers auch nicht geschaffen werden. Es gibt daher kein europäisches Notariat, sondern nur Notariate in Europa. Die national geprägten Notariate arbeiten im Bewusstsein ihrer Gemeinsamkeiten aber auch ihrer Unterschiede eng zusammen. Der aktuelle Kompetenzkonflikt zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Kommission, der sich an der Auslegung des Begriffs der öffentlichen Gewalt entzündet, wird möglicherweise vom Europäischen Gerichtshof entschieden.
3. Die Schaffung eines einheitlichen europäischen Notariats ist – zumindest derzeit – kein erstrebenswertes Ziel. Das deutsche Notariat sollte sich daher nicht auf diesen Weg begeben.

Ich freue mich nun auf die hoffentlich rege Diskussion und bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit.