

<b>notar editorial</b>	53
<b>notar impressum</b>	56
<b>notar europa</b>	
Ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht – der Aktionsplan der EG-Kommission	54
Tagungsberichte:	
European Contract Law – The Action Plan 2003	55
Tagung der Europäischen Rechtsakademie (ERA)	55
15. Europäische Notarentage in Salzburg	55
2. Europäischer Juristentag in Athen	66
Nachruf Notar Dr. Uwe Kirschner, Wien	74
<b>notar intern</b>	
Jahresbericht des Deutschen Notarvereins für das Jahr 2002	75
Föderalismusreform – Zugriffsrechte der Länder auf das Notariatswesen	78
Presseerklärung Freies Notariat in ganz Baden-Württemberg	80
Drei-Jahres-Treffen 2003 der Notarbünde in Dessau	80
Mitgliederversammlung: Neuer Vorstand	82
<b>notar info</b>	
Rechtsberatungsprojekt in Serbien	83
Bundeskongress der Jungen Liberalen setzt sich für die Wahrung der Privatautonomie ein	86
<b>notar service</b>	
Qualitätsmanagement im Notariat	86
<b>notar justiz</b>	
Justizmodernisierungsgesetz	90
<b>notar international</b>	
10 Jahre Notarkammer St. Petersburg	91



*Liebe Leserinnen und Leser,*

mit ihrem am 12. Februar 2003 veröffentlichten Aktionsplan „Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht“ hat die EG-Kommission eine lebhaft diskutierte Fachöffentlichkeit angestoßen. In dieser Ausgabe des notar stellen wir den Aktionsplan vor und geben Ihnen eine Zusammenfassung der Vorträge und Diskussionsbeiträge der Tagung der Europäischen Rechtsakademie in Trier vom 3. und 4. April 2003 und der 15. Europäischen Notarentage in Salzburg. Die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins vom 16. Mai 2003 haben wir im Anschluss daran für Sie abgedruckt. In der Zusammenschau mit dem Tagungsbericht vom 2. Europäischen Juristentag in Athen bildet damit, wie auch schon in der letzten Ausgabe des notar, auch diesmal wieder das europäische Recht einen Schwerpunkt.

Im Jahresbericht 2002 legt der Vorstand Rechenschaft über die Tätigkeit des Deutschen Notarvereins auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene ab und blickt auf die Veranstaltungen und die vielfältigen Serviceleistungen des Vereins und der DNotV GmbH zurück.

Auf der Mitgliederversammlung des Deutschen Notarvereins am 13. Juni 2003 in Dessau stellte sich der bisherige Schatzmeister, Notar Dieter Zastrow, nicht mehr zur Wahl. Der Präsident des Deutschen Notarvereins, Notar Dr. Stefan Zimmermann, dankte Herrn Zastrow für die 8-jährige erfolgreiche Zusammenarbeit. Zu seinem Nachfolger wurde Herr Notar Dr. Kai Woellert, Wismar, einstimmig gewählt. Im Anschluss an den Bericht über die Mitgliederversammlung wird das neue Vorstandsmitglied in dieser Ausgabe kurz vorgestellt.

Das Engagement in Rechtsberatungsprojekten in den Reformstaaten Mittel- und Osteuropas, insbesondere zur Einführung des freien Notariats und moderner Registersysteme, bildet eine zentrale Tätigkeit des Deutschen Notarvereins und der DNotV GmbH, die durch das Engagement in Brüssel in Zukunft zusätzlich gestärkt werden soll. In dieser Ausgabe berichten die Kollegen Detlef Heins und Dr. Thomas Schwerin aktuell vom jüngsten Rechtsberatungsprojekt in Serbien.

Unter der Überschrift „Qualitätsmanagementsysteme im Notariat – sinnvoller Nutzen oder unsinniger Aufwand“ – erläutert Michael Germ anhand der Erfahrungen mit dem Pilotprojekt im Rheinland den Nutzen der Einführung eines Qualitätsmanagementsystems im Notariat.

Daneben runden weitere Berichte aus der Arbeit des Deutschen Notarvereins wie gewohnt den notar ab. Wir hoffen, für Sie ein abwechslungsreiches und informatives Heft zusammengestellt zu haben, und wünschen Ihnen viel Freude bei der Lektüre.

*Herzlichst Ihr*

*Till Franzmann, M. Jur., Maître en droit*

# Ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht – der Aktionsplan der EG-Kommission

Am 12. Februar 2003 legte die Kommission den Aktionsplan „Ein kohärenteres europäisches Vertragsrecht“ vor. Mit diesem Dokument möchte die Europäische Kommission den mit der Mitteilung vom 11. Juli 2001 in Gang gesetzten Konsultations- und Diskussionsprozess über die Unterschiede in den Vertragsrechten der einzelnen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, die Folgen dieser Unterschiede für den Binnenmarkt und mögliche Lösungsmöglichkeiten für bestehende Probleme weiter vorantreiben. Die Kommission sieht sich im Aktionsplan in ihrer Vorgehensweise und der Wahl eines transparent angelegten und auf Diskussion und Reflexion ausgerichteten Prozesses bestätigt.

Im Aktionsplan werden die 181 Beiträge, die auf die Mitteilung der Kommission zum europäischen Vertragsrecht vom 11. Juli 2001 eingegangen sind, ausgewertet. Die in diesen Stellungnahmen identifizierten Probleme und Lösungsansätze werden zusammengefasst. Hierbei arbeitet der Aktionsplan heraus, dass eine dem EG-Vertragsrecht innewohnende Inkohärenz darin bestehe, dass ähnliche Sachverhalte unterschiedlich behandelt würden, ohne dass diese unterschiedliche Behandlung sachlich gerechtfertigt sei. So könne sich etwa die mangelhafte Systematik einer Richtlinie auch auf die nationalen Umsetzungsvorschriften auswirken und zu Inkohärenzen führen. Ein zentraler Kritikpunkt, den der Aktionsplan hervorhebt, ist die Verwendung abstrakter Rechtsbegriffe in Richtlinien und der Umstand, dass diese Rechtsbegriffe entweder gar nicht oder zu weit definiert werden. Dies lasse den nationa-

len Gesetzgebern bei der Umsetzung der Richtlinie einen weiten Gestaltungsspielraum, der im Ergebnis zu einer – zwar mit der Richtlinie zu vereinbarenden – aber doch uneinheitlichen Anwendung in ähnlichen Fällen führe.

Zur Lösung der genannten Probleme schlägt der Aktionsplan eine Mischung aus gesetzgeberischen und nicht-gesetzgeberischen Maßnahmen vor.

Um die Verbesserung des bestehenden und zukünftigen Gemeinschaftsrechts zu erreichen, schlägt die Kommission vor, einen gemeinsamen Referenzrahmen zu erarbeiten. Dieser soll zum einen grundlegende Begriffe definieren und so z. B. klären, ob der Begriff des Schadens im Europäischen Recht auch den immateriellen Schaden umfasse. Der gemeinsame Referenzrahmen soll aber nicht nur Bedeutung für eine einheitliche und stimmigere Terminologie haben, sondern auch allgemeine Prinzipien und Regeln enthalten. Hierzu sollen nach dem Aktionsplan Regeln zum Vertragsschluss, zur Wirksamkeit und Auslegung von Verträgen, zur Erfüllung, Nichterfüllung und die daraus resultierenden Ansprüche gehören. Gegenstand des Referenzrahmens sollen aber neben Regeln, die nach deutschem Recht dem Allgemeinen Teil des BGB oder dem Allgemeinen Schuldrecht zuzuordnen sind, auch Regelungen für Sicherheiten an beweglichen Sachen und das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung sein. Als Rechtsquellen, die herangezogen werden sollen, nennt der Aktionsplan neben den nationalen Rechtsordnungen und der höchstgerichtlichen Rechtsprechung der mit-

gliedsstaatlichen Gerichte auch die bestehende Vertragspraxis, das vorhandene europäische Sekundärrecht und die einschlägigen internationalen Übereinkommen, vor allem das UN-Übereinkommen über den internationalen Warenkauf (CISG). Erstes Ziel eines gemeinsamen Referenzrahmens ist die Revision des gegenwärtigen europäischen Vertragsrechts, um Inkohärenzen zu beheben, die redaktionelle Qualität zu verbessern, bestehende Vorschriften zu vereinfachen und Lücken in der EG-Gesetzgebung zu füllen. Ein zweites Ziel besteht darin, den gemeinsamen Referenzrahmen als Basis für weitere Diskussionen zu einem optionellen Rechtsinstrument auf dem Gebiet des europäischen Vertragsrechts nutzbar zu machen.

Neben dem gemeinsamen Referenzrahmen sieht die Kommission in der Ausarbeitung allgemeiner Vertragsklauseln, die insbesondere für grenzüberschreitende Geschäfte entwickelt werden, eine Möglichkeit, den im Aktionsplan herausgearbeiteten Problemen zu begegnen und Hemmnisse für den grenzüberschreitenden Verkehr zu beseitigen.

Weiter stellt die Kommission die Frage, ob in einem sogenannten optionellen Instrument eine Lösung für die im Aktionsplan herausgearbeiteten Probleme im Bereich des europäischen Vertragsrechts liegen könne, die sich nicht durch einen sektorspezifischen Ansatz lösen lasse. Diese Frage soll durch den im Aktionsplan angestoßenen Konsultationsprozess ergebnisoffen behandelt werden. Insbesondere hält die Kommission eine Reflexion über die Opportunität, die mögliche Rechtsform, den Inhalt und die Rechts-

grundlage für ein mögliches optionelles Instrument für notwendig.

Mit dem Entwurf eines Berichts des Europäischen Parlaments liegt eine erste vorläufige Reaktion einer europäischen Institution vor. Erfreulicherweise mahnt der Berichterstatter *Klaus-Heiner Lehne* eine verstärkte Einbeziehung der Rechtspraktiker an und nennt auch ausdrücklich die Notare.

Der Deutsche Notarverein hat zum Aktionsplan am 16. Mai 2003 Stellung genommen. Diese Stellungnahme ist im Anschluss an diesen Beitrag abgedruckt.

## Tagungsberichte

### European Contract Law – The Action Plan 2003

#### Tagung der Europäischen Rechtsakademie (ERA)

#### 15. Europäische Notarentage in Salzburg

Der Aktionsplan zum europäischen Vertragsrecht hat in der interessierten Fachöffentlichkeit zu einer lebhaften Diskussion geführt. Insbesondere auf der in der europäischen Rechtsakademie in Trier am 3. und 4. April 2003 veranstalteten Konferenz und auf den 15. Europäischen Notarentagen vom 24.–26. April 2003 in Salzburg war der Aktionsplan Gegenstand von Fachvorträgen und Diskussionen. Beide Konferenzen hatten für die Vorstellung des Aktionsplans ein Mitglied der federführenden Generaldirektion Gesundheit und Verbraucherschutz gewonnen. Während in Trier Dr. *Dirk Staudenmayer*, der auch schon auf der dritten Tagung Berufspolitik des Deutschen Notarvereins zu dem Thema gesprochen hatte (*notar* 2003 Seite 12 ff.), den Aktionsplan vorstellte, referierte in Salzburg *Michel Van Huffel*. Beide Referenten betonten besonders den konsultativen und ergebnisoffenen Charakter des vom Aktionsplan angestoße-

nen Prozesses. Wichtiges Ziel des Aktionsplans sei es, die Institutionen der Europäischen Union und die interessierte Öffentlichkeit zu den im Aktionsplan vorgeschlagenen Maßnahmen zu hören. Dr. *Staudenmayer* betonte hierbei, dass nur eine breit angelegte, kontinuierliche Diskussion Aussicht habe, zu Lösungen zu gelangen, die in der Rechtspraxis Akzeptanz finden könnten.

#### Die wissenschaftlichen Vorarbeiten

Auf dem Podium in Trier stellten die Vertreter der wichtigsten wissenschaftlichen Gruppierungen, die sich mit dem europäischen Vertragsrecht beschäftigen, ihre Arbeit vor und diskutierten die Frage, wie der gemeinsame Referenzrahmen zu füllen sei. Professor *Christian von Bar*, Vorsitzender der *Study Group on European Contract Law*, verwies in seinem Diskussionsbeitrag darauf, dass die alleinige Konzentration auf das Vertragsrecht nicht ausreichend sei. Als Ausgangspunkt eigneten sich die *Principles of European Contract Law*, wobei insbesondere aus dem Bereich des Sachenrechts die Frage der Eigentumsübertragung an beweglichen Gegenständen und die Frage der Kreditsicherheiten an beweglichen Gegenständen einzu beziehen seien. Die Forderung nach einer Einbeziehung der Rechtspraxis in die Erarbeitung des gemeinsamen Referenzrahmens sei verständlich und richtig: Es dürfe aber nicht vergessen werden, dass allein schon organisatorische Zwänge forderten, dass die einzelnen Teams eine bestimmte Größe nicht überschritten.

Als Vertreter der sogenannten *Trento Group* betonte Professor *Bussani* die Notwendigkeit, für eine weite Verbreitung des Aktionsplans in der interessierten Fachöffentlichkeit zu sorgen. Ziel müsse sein, die Landschaft des europäischen Privatrechts durch wissenschaftliche Forschung und Lehre zu verändern. Der eingeschlagene Prozess müsse gewährleisten, dass es zu einer Demokratisierung der elitären Diskussion komme.

Professor *Wouter Devroe* stellte den rechtsprechungsorientierten „Case Law Approach“ vor und hob vor allem zwei Aspekte hervor, die nach seiner Ansicht in der Diskussion und auch im Aktionsplan der Europäischen Kommission zu kurz kämen: Erstens dürfe die Bedeutung der Ausbildung junger Juristen an den Universitäten und in der Praxis keinesfalls unterschätzt werden. Nur wenn das europäische Vertragsrecht auf den Studien- und Ausbildungsplänen stehe, könne eine neue Generation von Juristen heranwachsen, die Willens und in der Lage sei, an der Mammutaufgabe der Einführung eines einheitlichen europäischen Vertragsrechts zu arbeiten. Zweitens müssten in die Diskussion verstärkt Wirtschaftswissenschaftler einbezogen werden. Die ökonomische Analyse des Rechts könne einen wichtigen Beitrag im laufenden Prozess leisten.

An diese Forderung knüpfte Professor *Stefan Grundmann*, der Vertreter der *Society of European Contract Law (Secola)*, an, indem er einen interdisziplinären Ansatz forderte, der einen Schwerpunkt der Diskussion auf die bisher noch kaum behandelten sozioökonomischen Auswirkungen und das Verhältnis der Einzelgebiete im Gesamtsystem setzen müsse. Ein solcher Ansatz könne erreichen, dass ein gemeinsamer Referenzrahmen nicht nur Begriffe erläutere und bestehende Regeln ordne, sondern auch zur Klärung der Grundkonzepte des Vertragsrechts beitrage. Die Idee von *Secola* sei es von Anfang an gewesen, alle Aspekte zur Diskussion zu stellen: das bestehende Gemeinschaftsrecht, das *ius commune*, Vorschläge für einen Kodex, die interdisziplinäre Theorie zu einem entstehenden Vertragsrecht für den Binnenmarkt, die Zweistufigkeit von Gesetzgebung. Es sei notwendig, all diesen Komponenten tragende Bedeutung zu geben, um einen optimalen europäischen Kodex zu erreichen. Er appellierte an die Kommission, Systemdenken breit zu stimulieren und ihre Rolle nicht allein in einer Vernetzung bestehender Ansätze zu sehen.

Professor *Hans Schulte-Nölke*, Bielefeld, erläutert die Arbeit der *Acquis Gruppe*, die übergreifende Elemente und Strukturen des Gemeinschaftsprivatrechts herausarbeiten und für die weitere Rechtsentwicklung nutzbar machen wolle. Die beabsichtigte Erarbeitung von Grundregeln des geltenden Gemeinschaftsprivatrechts korrespondiere hervorragend mit dem Ziel des Aktionsplans, einen gemeinsamen Referenzrahmen zur Überwindung der Inkohärenzen im Gemeinschaftsrecht zu erarbeiten.

Professor *Beale* fasste zusammen, dass eine Kombination der von den verschiedenen Gruppen verfolgten Ansätze aus seiner Sicht einen äußerst Erfolg versprechenden Input für die ehrgeizigen mit dem gemeinsamen Referenzrahmen und einem möglichen optionellen Instrument verfolgten Ziele zu bieten habe.

### Vorbeugender Verbraucherschutz

Notar a. D. *Christian Hertel*, Würzburg, begann seinen Vortrag zum Thema vorbeugender Verbraucherschutz in einem optionellen Instrument mit der Bemerkung, man könne bei der Analyse der im Aktionsplan verarbeiteten Stellungnahme den Eindruck gewinnen, es handele sich um eine Diskussion zwischen europäischen und englischen Wirtschaftsverbänden auf der einen und deutschen Professoren auf der anderen Seite, wobei Letztere einem harmonisierten Recht meist positiv gegenüberstünden, während die Wirtschaftsverbände eine skeptische Haltung einnahmen. Dies sei deshalb nicht verwunderlich, weil die Aufgabe ein wahrhaft europäisches Recht zu schaffen, für jeden Akademiker eine faszinierende und verführerische Aufgabe sei. Auf der anderen Seite würde eine solche Harmonisierung weitgehende Veränderungen, Rechtsunsicherheit für die Übergangsperiode und hohe Transaktionskosten mit sich bringen, so dass die skeptische Haltung der Wirtschaftsverbände zu erklären sei. Dabei dürfe die intellektuelle Faszination nicht darüber hinwegtäuschen,

dass eine Rechtsangleichung große Hürden zu überwinden habe. Dies beginne schon mit Sprachproblemen. Begriffe wie die der „*notariellen Urkunde*“, der „*freiwilligen Gerichtsbarkeit*“ oder der „*Vorsorge als Rechtsprinzip*“ ließen sich schwer oder gar nicht ins Englische übertragen. Die zum Teil sehr weit differierenden Systeme des kontinentaleuropäischen Rechts auf der einen und des *Common Law* auf der anderen Seite stellten den europäischen Normgeber vor schwierige Entscheidungen. Jede weitere Harmonisierung des materiellen Rechts müsse zwangsläufig unvollständig bleiben, wenn sie nicht von einem europäischen Gerichtssystem begleitet werde. Daneben sei eine Europäisierung der Juristenausbildung unverzichtbar. Ein europäisches Vertragsrecht müsse von europäischen Juristen erarbeitet und fortentwickelt werden. Vor diesem Hintergrund sei der Vorteil eines optionellen Instruments speziell darin zu sehen, bei verhältnismäßig geringem ökonomischen Risiko die Möglichkeit für einen Testlauf zu bieten. Für den Verbraucherschutz könne sich der Perspektivwechsel hin zur Vertragsfreiheit positiv auswirken: Das System des Verbraucherschutzes im Europäischen Recht, das bisher weitgehend auf Widerrufsrechte aufbaue, könne durch zwingendes Recht und den gezielten Einsatz von gleichfalls verbraucherschützenden Formvorschriften ergänzt und ausdifferenziert werden. Neben die Warnfunktion trete für Rechtsgeschäfte, die notariell beurkundet werden, eine unabhängige Rechtsberatung. Während sich zwingendes Recht und Formvorschriften gegenseitig ergänzen, stünden die notarielle Form einerseits und ein Widerrufsrecht andererseits im Widerspruch. Während in Standardverträgen die einfache Wahl des „Alles oder Nichts“, die ein Widerrufsrecht zu bieten habe, oft ausreichend sei, gebe es andere Vertragstypen, in denen durch notarielle Beratung ein für die Parteien maßgeschneiderter Vertrag entstehe – für diese Verträge biete die notarielle Form die effektivere Form des Verbraucherschutzes.

### Der sektorspezifische Ansatz und seine Grenzen

In zwei Vorträgen in Trier wurde der sektorspezifische Ansatz auf den Prüfstand gestellt: Professor *Pauline Remy-Corlay*, Paris, analysierte in ihrem Referat das europäische Kaufrecht. Sie behandelte dabei rechtsvergleichend

#### notar impressum:

##### Herausgeber:

Deutscher Notarverein  
Kronenstraße 73/74  
10117 Berlin

Telefon: +49(0)30/30 20 61 57-3

Telefax: +49(0)30/30 20 61 57 50

e-mail: dnotv@t-online.de

http://www.dnotv.de

##### Schriftleitung:

Detlef Heins, Geschäftsführer

des DNotV (Hauptschriftleiter);

Dr. Thomas Schwerin, Geschäftsführer

des DNotV (Hauptschriftleiter);

Till Franzmann, Geschäftsführer

des DNotV (Hauptschriftleiter);

Dr. Peter Schmitz, Geschäftsführer

der DNotV GmbH

##### Verlag:

DNotV GmbH,

Kronenstraße 73/74

10117 Berlin

Telefon: +49(0)30/30 20 61 57-3

Telefax: +49(0)30/30 20 61 57 50

e-mail: dnotv@t-online.de

##### Gestaltung und Abwicklung:

OUTFIT, Agentur für

Konzeption und Gestaltung,

Ernst-Robert-Curtius-Straße 14,

53117 Bonn,

Telefon 0228/98 98 223

##### Druck:

Köllen Druck+Verlag GmbH,

Ernst-Robert-Curtius-Straße 14,

53117 Bonn,

Telefon 0228/98 98 20

Erscheinungsweise: vierteljährlich

##### Bezugspreise:

Für Mitglieder der angeschlossenen  
Notarvereine kostenfrei.

Jahresabonnement: € 20,-

(inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

Einzelheft: € 6,-

(inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

##### Hinweise:

Alle Urheber-, Nutzungs- und

Verlagsrechte vorbehalten.

Namensbeiträge und Leserbriefe geben

nicht notwendig die Meinung

der Schriftleitung oder des Deutschen

Notarvereins wieder. Die Schriftleitung

behält sich vor, Leserbriefe zu kürzen.

die einzelnen Phasen vom vorvertraglichen Bereich bis zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung und zog immer wieder die Lösungen vergleichend heran, die das *CISG* bietet. Sie arbeitete dabei die Unterschiede, die oft nur im Detail, zum Teil aber auch in der gesamten Herangehensweise der einzelnen Rechtssysteme liegen, anschaulich heraus und zeigte dabei deutlich die Grenzen des sektorspezifischen Ansatzes auf. Professor *Jürgen Basedow*, Hamburg, konstatierte in seinem Vortrag die Notwendigkeit, das Versicherungsvertragsrecht zu harmonisieren. In der Versicherungsbranche sei das Produkt der Vertrag selbst. Daraus folge, dass die Versicherer weit mehr als die meisten anderen Branchen durch Inkohärenzen des europäischen Vertragsrechts an einer grenzüberschreitenden Vermarktung ihrer Produkte gehindert seien. Als Rechtsform für ein optionelles Instrument riet er dabei von einer Empfehlung ab und argumentierte, dass nur eine Verordnung die notwendige Rechtssicherheit bringe. Ein Problem bestehe vor allem darin, für eine einheitliche Anwendung des optionellen Instruments zu sorgen. Deshalb müsse für den Bereich des Versicherungsvertragsrechts die Frage beantwortet werden, ob eine Normierung von Minimalstandards, die in den einzelnen Mitgliedsstaaten durch ein höheres Niveau an Verbraucherschutz überschritten werden könnten, nicht durch den Ansatz der Maximalharmonisierung ersetzt werden müsse. Als Lösung sei ein optionelles Instrument vorzuschlagen, das zwingende Regeln enthält und für das eine Rechtswahl nur nach dem „ganz oder gar nicht“-Prinzip erfolgen könne.

### Wettbewerb der Rechtssysteme

Der Chefredakteur der *NJW* *Martin Huff*, Frankfurt/Main, stellte seinen Beitrag zu den 15. Europäischen Notarentagen unter die Überschrift: „Normenfindung oder Rechtsocroi?“ Er ordnete das europäische Vertragsrecht in den Gesamtzusammenhang der europäischen Entwicklung ein und lenkte das Augenmerk der Zuhörer darauf,

dass mit der im Konvent diskutierten europäischen Verfassung ein weiterer Meilenstein in der europäischen Rechtsentwicklung neben der europäischen Menschenrechtscharta, dem EG-Vertrag und dem internationalen Privatrecht unmittelbar bevorstehe. Diese Entwicklung bedeute auch, dass viel stärker als bisher darüber nachgedacht werden müsse, wie man für eine Weiterverbreitung des europäischen Denkens unter Juristen sorgen könne. Gerade die Rechtsprechung sei nach wie vor sehr national ausgerichtet. Allerdings würden juristische Dienstleistungen zunehmend über die Grenzen in Anspruch genommen; die Notare könnten bei grenzüberschreitenden Beurkundungen ein Lied davon singen. In Europa müsse offen über die Dienstleistungsfreiheit, auch der juristischen Berufe gesprochen werden. Es solle mehr darüber nachgedacht werden, wie man Grenzen öffne, als dass man Barrieren aufrechterhalte. Im Ergebnis müsse der Wettbewerb der Systeme im Rahmen und nicht im Detail durchgeführt werden.

### Von Mittel- und Osteuropa lernen

Der Prozess der europäischen Rechtsvereinheitlichung im Bereich des Vertragsrechts könne von den Erfahrungen, die in den Reformstaaten Mittel- und Osteuropas bei der Weiterentwicklung des Vertragsrechts gemacht worden seien, profitieren. Professor *Lajos Vékás*, Budapest, untermauerte diese These anhand einer Darstellung der Entwicklung der Vertragsrechtsordnung in Ungarn seit Erlass des Zivilgesetzbuches von 1951 bis heute. Professor Dr. *Tomislav Boric*, Wien/Zagreb, bestätigte dies in seinem Vortrag zur „Wiederkehr des Vertragsrechts in Mittel- und Osteuropa am Beispiel Kroatiens“; er betonte dabei die Bedeutung der autonomen Anpassung des Zivilrechts und des Vertragsrechts als Herzstück des Zivilrechts für den Weg in die Unabhängigkeit und die Wiedereingliederung in den kontinentaleuropäischen Rechtskreis.

### Code Napoléon und Common Law

Der Ehrenpräsident des *Conseil Supérieur du Notariat Français*, Notar *Jacques Motel*, Paris, zog in seinem Vortrag in Salzburg eine Parallele für die Arbeit der akademischen Gruppen an einem einheitlichen europäischen Vertragsrecht zu der schöpferischen Kraft und dem Scharfblick, mit dem vor 200 Jahren der *Code Civil* in Frankreich verfasst worden sei. Ziel sei damals wie heute ein einheitliches Recht in Europa, das Rechtssicherheit garantiere. Eine weitere Parallele bestehe darin, dass der *Code Napoléon* eine historische Synthese der verschiedenen Rechtsordnungen, die bis dorthin in Frankreich anwendbar waren, sei. Genau wie die Väter des *Code Napoléon* müssten auch die Bemühungen zur Schaffung eines europäischen Vertragsrechts heute vom Geist der Freiheit und Individualität beflügelt werden: Die Vertragsfreiheit müsse Leitprinzip sein. Es sei nicht verwunderlich, dass vor diesem Hintergrund das französische Recht ein wichtiger Referenzpunkt sei, nicht nur beim schon für den *Code Civil* zentralen Begriff des Treu und Glauben.

Dem widersprach *David Willink*, London, in seinem Vortrag „Contract Law without a Code“. Er erläuterte die flexible und moderne Weiterentwicklung des Rechts durch das *Common Law*. Trotz der häufig durch EU-Richtlinien angestoßenen gesetzgeberischen Intervention spiele die klassische Theorie des *Common Law of Contract* mit der zentralen Rechtsfigur der „consideration“ nach wie vor eine wesentliche Rolle. Die daraus resultierende rechtliche Struktur habe zwar einige Schwächen, aber vor allem in ihrer Flexibilität gegenüber einer kodifizierten Rechtsordnung entscheidende Vorteile. Nach der Position des Vereinigten Königreiches behindere der Wettbewerb zwischen den Rechtssystemen den Binnenmarkt nicht. Vielmehr könne Wettbewerb den Reformprozess in jedem einzelnen Mitgliedstaat beeinflussen und dadurch zu besserem Recht für den Handel innerhalb und zwischen den Mitgliedsstaaten führen.

Der Präsident der österreichischen Notariatskammer, Professor *Georg Weissmann*, Wien, griff in seinem Schlusswort zu den 15. Europäischen Notarentagen den Begriff des Wettbewerbs der Rechtskulturen auf und warnte pointiert vor einer „Mc-Donal-

disierung des Rechts“. Nur ein engagierter Beitrag der Rechtspraktiker und insbesondere der Notare könne dazu führen, dass dem von *Huff* in seinem Beitrag skizzierten Szenario, in dem Großkanzleien ihr eigenes Vertragsrecht schaffen könnten, über das dann

Schiedsgerichte und nicht staatliche Gerichte entschieden, eine Alternative entgegengesetzt werde. Es dürfe nicht zu einer Privatisierung des Rechts zu Lasten seiner Transparenz kommen.

## Stellungnahme zur Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament und den Rat „Ein kohärentes europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan“ vom 12. Februar 2003 – KOM (2003) 68 endgültig –

Mit ihrer Mitteilung zum europäischen Vertragsrecht vom 12. Februar 2003 („Aktionsplan“) bietet die Kommission den interessierten Kreisen die Gelegenheit, sich an der Debatte zu beteiligen, die durch die Mitteilung zum europäischen Vertragsrecht vom 11. Juli 2001 eingeleitet worden ist. Der Deutsche Notarverein begrüßt den auf Transparenz zielenden Konsultationsprozess. Nur eine breit angelegte, offene und gründliche Diskussion unter maßgeblicher Einbeziehung der Erfahrungen aus der Rechtspraxis kann Lösungen schaffen, die den Anliegen und Bedürfnissen der Rechtssuchenden entsprechen und in der Praxis akzeptiert werden. Der Deutsche Notarverein hat zur Mitteilung zum europäischen Vertragsrecht vom 11. Juli 2001 am 29. Oktober 2001 Stellung genommen und möchte in Ergänzung dieser Stellungnahme einen Beitrag zur Debatte um den Aktionsplan zum europäischen Vertragsrecht leisten.

Die Notare können für die Entwicklung eines modernen europäischen Rechts aus ihrer europäischen Tradition schöpfen: Sie haben die verschiedenen Phasen der Rechtsangleichung sowohl auf europäischer Ebene als auch auf nationaler Ebene aktiv begleitet. Noch vor Gerichten und Rechtsanwälten sind sie Mittler des allmählich neu entstehenden Rechts, denn sie haben Vertragsbeziehungen zukunftsgerichtet zu formulieren. In einer solchen Rolle sieht der Deutsche Notarverein die Notare aufgrund ihrer Nähe zum Rechtssuchenden und der damit einhergehenden Vertrautheit

mit den Anliegen und Bedürfnissen der Rechtssuchenden auch heute. Der Deutsche Notarverein unterstützt das Ziel des Aktionsplans, die Qualität des Gemeinschaftsrechts im Bereich des Vertragsrechts zu verbessern. Dabei betont der Deutsche Notarverein die Wichtigkeit eines schrittweisen, der Bedeutung des Projekts angemessenen und gründlichen Vorgehens. Das ehrgeizige Projekt einer Angleichung der europäischen Zivilrechtsordnungen kann nur dann zum Erfolg führen, wenn Lösungen angestrebt werden, die den Anforderungen der Rechtspraxis entsprechen. Ohne maßgebliche Einbeziehung der Sachkenntnis der Rechtsanwender wird ein gemeinsamer Referenzrahmen blutleer bleiben. Ein mögliches optionales Instrument wird dann wenig Aussicht auf Akzeptanz in der Praxis haben. Die Gestalter der Rechtsangleichung dürfen sich von der akademischen Faszination, die das Projekt des europäischen Vertragsrechts ausstrahlt, nicht blenden lassen. Ebenso wenig dürfen sie sich von vorgefassten Meinungen und nicht hinterfragten Zielen leiten lassen. Vielmehr ist der tatsächliche Bedarf an einer Rechtsangleichung zu ermitteln, sind die Erwartungen der Rechtssuchenden zu berücksichtigen und ist bei der Umsetzung der einzelnen Schritte Offenheit und Kreativität gefordert.

Vor diesem Hintergrund nimmt der Deutsche Notarverein zu den im Aktionsplan ermittelten Problembereichen und dem vorgeschlagenen Ansatz wie folgt Stellung:

### 1 Notarielle Vertragsgestaltung wirkt streitvermeidend und senkt Transaktionskosten

Ein Leitmotiv, das sich durch einen Großteil der im Aktionsplan aufgezeigten Problembereiche zieht, sind die vermutet hohen Kosten der Rechtsberatung und Rechtsdurchsetzung im grenzüberschreitenden Verkehr.

Wir unterscheiden dabei zwischen Kosten vorbeugender Rechtsberatung, offenen Kosten nachträglicher Rechtsverfolgung und verdeckten Kosten für den Verzicht auf Durchsetzung von Rechten. Um in einer Analyse zu aussagekräftigen Ergebnissen zu kommen, ist zwischen zwei Arten von Transaktionen zu differenzieren: dem Massengeschäft und dem Geschäft aufgrund individuell getroffener Vereinbarung.

Im Bereich des Massengeschäfts, insbesondere bei Kaufverträgen gering- bis mittelwertiger Güter legen Unternehmen Wert auf standardisierte Abwicklung. Soweit das anzuwendende Recht keine passenden Regeln vorsieht, verwenden Unternehmen Standardverträge. Deren zulässiger Inhalt ist durch nationale Gesetzgebung, die auf EU-Richtlinien beruht, weitgehend vorgegeben und damit vereinheitlicht. Unternehmen können in den Preisen einkalkulieren, dass es in einigen Fällen zu streitigen Auseinandersetzungen kommt. Sie können die Kosten bestimmter Verbraucher-

schutzrechte (z.B. Widerrufsrechte), Kosten der Rechtsverfolgung bzw. die Kosten für einen Verzicht aus Kulanz auf die (Verbraucher-)preise umlegen. Dabei handelt es sich um verdeckte Rechtsverfolgungskosten.

In zahlreichen Fällen sollen jedoch Geschäfte aufgrund individueller Vereinbarung abgeschlossen werden. Dies ist besonders dann der Fall, wenn die Beteiligten wirtschaftlich und rechtlich maßgeschneiderte Lösungen wünschen. Auch Verbrauchern muss es möglich sein, vom Standard abweichende Verträge abzuschließen, wenn sie eine andere Gestaltung für vorteilhafter halten.

Durch ein modernes System der vorsorgenden Rechtspflege können derartige zusätzliche Kosten minimiert werden. Die Notare in Deutschland sind wie in vielen anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union Teil der vorsorgenden Rechtspflege. Ihre Einschaltung bei der Vertragsgestaltung

wirkt Streitvermeidend. Sie üben in bestimmten Gebieten des Privatrechts eine vorbeugende staatliche Kontrolle der Rechtsausübung aus und dienen damit der Durchsetzung der vom Gesetz geschaffenen Rechtsordnung als solcher, dem Verbraucherschutz, dem Schutz besonderer Rechtsteilnehmer (Minderjährige, Ausländer, Behinderte) und anderen im Interesse der Allgemeinheit liegenden Zwecken, ohne dabei die Privatautonomie der Beteiligten zu beeinträchtigen. Diese Funktion erfüllt der kraft seines öffentlichen Amtes unabhängige und unparteiische Notar vor allem durch die Beurkundung von Willenserklärungen und Verträgen in den Bereichen Grundstücksrecht, Familien- und Erbrecht sowie Gesellschaftsrecht. Fundament der Gestaltung von Verträgen in diesen Rechtsbereichen ist für den Notar stets das allgemeine Vertragsrecht. Die Notare sind somit im Bereich ihrer Kompetenzen Spezialisten für die Vertragsgestaltung und in besonderer Weise berufen, bei der Entwicklung eines eu-

ropäischen Vertragsrechts mitzuwirken.

Die volkswirtschaftlichen Kosten dieser vorsorgenden Rechtspflege sind weit geringer als die volkswirtschaftlichen Kosten allein streitiger Rechtspflege. Gerade bei grenzüberschreitenden Sachverhalten sind aber die Kosten streitiger Rechtsverfolgung besonders hoch. Die notarielle Beratung und Vertragsgestaltung als Teil der vorsorgenden Rechtspflege vermeidet hohe Rechtsverfolgungskosten. Im Aktionsplan mehrfach als praktisches Problem des grenzüberschreitenden Verkehrs genannt sind höhere Rechtsberatungskosten, die entstehen, wenn sich eine Vertragspartei über das ihr unbekannt anwendbare Recht informiert. Hier zeigt sich die Binnenmarktfreundlichkeit der gesetzlich festgelegten Notarkosten: Im Bereich des deutschen Notariats macht es gebührenrechtlich keinen Unterschied, ob der Notar einen Vertrag nach deutschem oder ausländischem Recht gestaltet.

## ■ RISIKOMANAGEMENT FÜR NOTARE



Risikomanagement für Notare - das bedeutet vor allem Beratung in allen Fragen der beruflichen Versicherungen und der persönlichen Vorsorge.

Die Funk Gruppe, Internationale Versicherungsmakler und Risk Consultants, hat gemeinsam mit dem Deutschen Notarverein kostengünstige Rahmenverträge entwickelt, mit dem Sie sowohl Ihre beruflichen Risiken als auch Ihre private Vorsorge- und Vermögensplanung optimal gestalten können.

Sie legen Wert auf:

- **Optimalen Deckungsschutz i. R. Ihrer Berufshaftpflicht**
- **die Absicherung Ihrer Familie**
- **die Absicherung im Falle der Berufsunfähigkeit**
- **renditeorientierten Kapitalaufbau für den Ruhestand**
- **Vorsorge für den Praxisausfall**

Wir legen Wert auf fachliches Know-how, innovative Riskobewältigung / Risikovorsorge und Unabhängigkeit - an 25 Standorten in Europa und gemeinsam mit unseren Partnern in über 70 Ländern der Welt. Seit 1879.

[www.funk-gruppe.com](http://www.funk-gruppe.com)

[welcome@funk-gruppe.de](mailto:welcome@funk-gruppe.de)



**Funk Gruppe**

**Internationale Versicherungsmakler  
& Risk Consultants**

Valentinskamp 20 ■ 20354 Hamburg  
fon +49 (0)40 35914-0 ■ fax +49 (0)40 35914-407

Zusätzliche Kosten entstehen den Vertragsparteien nicht. Die notarielle Vertragsgestaltung als Teil einer vorsorgenden Rechtspflege wirkt damit gerade bei grenzüberschreitenden Geschäften streit- und kostenvermeidend.

Das Europäische Recht erkennt die notarielle Urkunde als Rechtstitel an, der Ansprüche unter Vermeidung streitiger Verfahren durchsetzbar macht. Das entlastet die staatliche Gerichtsbarkeit und fördert die Bereitschaft, auch bei größeren Werten grenzüberschreitend tätig zu werden.

Der in den entsprechenden EG-Verordnungen enthaltene Gedanke, dass die inhaltliche Kontrolle durch einen unabhängigen, staatliche bestellten Notar Vollstreckungserleichterungen bringt, muss auch dem materiellen Recht im Interesse des Binnenmarktes nutzbar gemacht werden: Wo eine notarielle Beurkundung (Inhaltskontrolle) erfolgt und damit die rechtliche Beratung der Vertragsbeteiligten sichergestellt ist, soll ein größerer Gestaltungsrahmen möglich sein.

## **2 Inkohärenz durch behutsames Vorgehen vermeiden**

Die Kommission hat zu Recht festgestellt, dass inhaltliche Inkohärenzen im Gemeinschaftsrecht dessen effektive Umsetzung und Akzeptanz erschweren. Deshalb ist es der richtige Ansatz, das existierende Gemeinschaftsrecht auf seine innere Stimmigkeit hin zu untersuchen. Ebenso unverzichtbar ist es, Schnittstellen zwischen Gemeinschaftsrecht bzw. gemeinschaftsrechtlich veranlasstem Recht und rein nationalem Recht zu berücksichtigen.

Die Notare wissen aus ihrer Tätigkeit, dass die Unterschiede der Rechtsordnungen in den genannten Bereichen, insbesondere im Grundstücks-, Familien-, Erb- aber auch im Gesellschaftsrecht, noch stark ausgeprägt sind. Das allgemeine Vertragsrecht als zivilrechtlicher Kernbereich ist die

Grundlage für alle diese Bereiche. Aus diesem Grunde sind bei der Angleichung des Vertragsrechts in besonderer Weise die Auswirkungen auf andere Bereiche des Zivilrechts zu beachten. Es muss vermieden werden, dass eine fehlende Abstimmung des allgemeinen Vertragsrechts mit den besonderen Zivilrechtsmaterien zu Systembrüchen innerhalb einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung führt und damit die Akzeptanz des europäischen Rechts schwächt.

Die im Aktionsplan ermittelten Problembereiche zeigen deutlich, dass eine große Zahl der in der Praxis auftretenden Probleme an den Schnittstellen zwischen allgemeinem Vertragsrecht und den besonderen Zivilrechtsmaterien, insbesondere dem Sachenrecht, zu verorten sind (am häufigsten wurde wohl die Problematik des Eigentumsvorbehalts angesprochen). Der Deutsche Notarverein begrüßt ausdrücklich, dass die Kommission die Problematik der Schnittstellen zwischen dem allgemeinen Vertragsrecht und den besonderen Zivilrechtsmaterien erkannt und hierzu auch eine wissenschaftliche Studie in Auftrag gegeben hat.

Gerade in diesem sensiblen Bereich wäre von Seiten der Kommission zukünftig ein behutsameres Vorgehen wünschenswert: So legt die Kommission einerseits großen Wert darauf, im Rahmen der genannten Studie zu erfahren, wieweit die für Kreditsicherheiten geltenden unterschiedlichen Rechtssysteme in den Mitgliedsstaaten den grenzüberschreitenden Kapitalmarkt behindern. Insbesondere geht es auch darum, wieweit es praktisch möglich ist, den in einem Mitgliedsstaat gewährten Kredit durch Grundstücke zu sichern, die in einem anderen Mitgliedsstaat belegen sind. Andererseits aber sollen, ohne diese Ergebnisse zur Rechtswirklichkeit abzuwarten, beispielsweise nach dem Vorschlag der Kommission in eine neue Richtlinie zu Verbraucherkrediten bereits jetzt Kreditsicherungsverträge einbezogen werden. Im Bereich des

Europäischen Vertragsrechts kann nur ein vorsichtiges Vorgehen, das die Schnittstellen zu den besonderen Materien des Zivilrechts in alle Überlegungen mit einbezieht, weitere Inkohärenzen im Vertragsrecht verhindern.

## **3 Verbraucherschutz durch notarielle Beratung und Belehrung**

Wirtschaftsverbände halten die unterschiedliche Ausgestaltung der Verbraucherschutzregeln des Gemeinschaftsrechts in den einzelnen Mitgliedsstaaten für eines der größten Hindernisse bei der Entwicklung europaweit einheitlicher Vertriebsstrukturen. Unstreitig dürfte sein, dass versucht werden muss, die im Aktionsplan genannten Beispiele für Inkohärenz im Gemeinschaftsrecht zu beseitigen. Genau so muss darauf geachtet werden, dass der Verbraucherschutz als ein Aspekt moderner Zivilrechtsordnungen qualitativ verbessert werden muss.

Unter qualitativer Verbesserung verstehen wir: Statt durch zwingende Regeln die Vertragsfreiheit sektoral zu beschränken, muss das neue Gemeinschaftsrecht abgestufte Mittel beithalten. Ein Kriterium ist, ob es sich um ein Massengeschäft oder um ein individuelles Geschäft handelt. Besonders beim Vertragsschluss mit notarieller Beurkundung bietet sich an, eine größere Vertragsfreiheit zu gestatten.

Derzeit ist die Perspektive des Normgebers damit die der Ausnahme, nicht die der Regel. Ein Referenzrahmen, der auf den gemeinsamen Prinzipien des Vertragsrechts der Mitgliedsstaaten gründet, kann aus Sicht des Deutschen Notarvereins einen entscheidenden und angesichts der aufgezeigten Fragmentierung des Rechts überfälligen Wechsel in der Perspektive bedeuten. Die Vertragsfreiheit als Fundament des Europäischen Vertragsrechts muss auch Leitlinie des Referenzrahmens sein.

Die mittlerweile erreichte „kritische Masse“ an verbraucher-schützendem Richtlinienrecht strahlt über den Spezialbereich des Verbraucherschutts in das allgemeine Zivilrecht der Mitgliedsstaaten aus und führt dort zu Brüchen. Wenn die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen wie häufig zusätzlich in sich kein stimmiges Konzept aufweisen, führt dies zu einer für den Rechtspraktiker kaum noch zu handhabenden Inkonsistenz der einzelnen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen.

Ein Beispiel für diese Entwicklung sind die für den Verbraucher in unterschiedlicher Ausformung durch die bisherige sektorale Richtlinienggebung begründeten Widerrufs- oder Rücktrittsrechte. Systematisch bedeutet die zunehmende Zahl an Widerrufsrechten eine Aufweichung des Grundsatzes, dass Verträge bindend sind und eingehalten werden müssen („pacta sunt servanda“). Praktisch stellen solche Rechte durch die Unklarheit über das Schicksal des Vertrages bis zum Ablauf der Widerrufs- oder Rücktrittsfrist im Verhältnis der Vertragsparteien einen Unsicherheits- und Störfaktor dar. In zahlreichen Fällen wird ein Verbraucher eine Leistung erst erhalten, wenn die Widerrufsfrist abgelaufen ist. Stärker noch wiegen die Bedenken im Verhältnis zu dritten Personen, die direkt oder indirekt an dem Vertrag beteiligt sind. Hier gibt es Fälle, in denen das Widerrufsrecht sogar massive Nachteile zu Lasten der Verbraucher bringt. Ein drastisches Beispiel aus dem deutschen Recht ist das so genannte verbundene Geschäft. Hat der Verbraucher ein Haus gekauft, dessen Vertrieb die ihn finanzierende Bank gefördert hat, kann er den für ihn vielleicht nachteiligen Darlehensvertrag nicht widerrufen, ohne zugleich auf den für ihn unter Umständen günstigen Hauskaufvertrag zu verzichten. Nach geltendem Recht kann sich der Verbraucher nicht gegen die unerwünschten Folgen des angeblich verbraucher-schützenden Widerrufs schützen!

Zudem bergen Widerrufs- oder Rücktrittsrechte ihrerseits eigenes Kon-

fliktpotential. Streitigkeiten über die Voraussetzungen des Widerrufs- oder Rücktrittsrechts können entstehen. Nicht zuletzt führen Widerrufsrechte dazu, dass die Hemmschwelle zum Vertragsabschluss herabgesetzt wird. Die Warn-Wirkung der Unterschrift, es werde eine Erklärung mit rechtlicher Tragweite abgegeben, verblasst, je mehr „quittierende“ Unterschriften zu leisten sind. In gut gemeinter Absicht wird eine verbraucher-schützende Form schleichend entwertet.

Bei der Neugestaltung des europäischen Vertragsrechts ist zu überlegen, in welchen Fallgruppen diese Rechte sinnvoll sind. Diese Untersuchung kann nicht nur rechtsdogmatisch erfolgen, sondern muss auch rechtstata-sächliche und psychologische Erkenntnisse einbeziehen.

Im Massengeschäft können solche Rechte durchaus sinnvoll sein, z. B. wenn der Vertragsschluss nicht frei, sondern in einer Drucksituation geschlossen wurde. Hingegen schützen Widerrufsrechte nur eingeschränkt vor rechtlich ungünstigen Verträgen, weil der Verbraucher die rechtliche Tragweite bestimmter Formulierungen selbst dann nicht verstehen kann, wenn ihm ausreichend Zeit zur Prüfung gegeben wird.

Diese Nachteile können vermieden werden, wenn dem Verbraucher ein gleichwertiger, wenn nicht überlegener Schutz durch neutrale Beratung und Belehrung im Vorfeld des Vertragsschlusses angeboten wird, wie sie etwa im Rahmen der notariellen Beurkundung gewährleistet wird. Während ein Widerrufsrecht dem Verbraucher vor die Alternative des „alles-oder-nichts“ stellt, führt die notarielle Beratung bei entsprechender Einsicht und Mitwirkung der Vertragsparteien zu einer für die Vertragsparteien maßgeschneiderten Lösung, die dem Grundsatz der Vertragsfreiheit Rechnung trägt.

Der Deutsche Notarverein empfiehlt daher, bei der Formulierung des gemeinsamen Referenzrahmens die

Vorteile der vorsorgenden Rechtspflege zur Stärkung der Vertragsfreiheit und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes nutzbar zu machen. Widerrufs- und Rücktrittsrechte können sich dann erübrigen, wenn und soweit Verträge durch eine unparteiische und unabhängige Urkundsperson öffentlich beurkundet werden.

#### **4 Effiziente Rechtsdurchsetzung durch öffentliche Urkunden**

Schon in seiner Stellungnahme zum Europäischen Vertragsrecht vom 29. Oktober 2001 hat der Deutsche Notarverein hervorgehoben, dass die im notariellen Tätigkeitsbereich anzutreffenden Unterschiede in den Rechtsordnungen nicht zu nennenswerten Behinderungen des grenzüberschreitenden Rechtsverkehrs führen. Vielmehr existieren Mechanismen, die den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr erleichtern, wie die vollstreckbare öffentliche Urkunde. Für den Unternehmer und den Verbraucher in Europa ist die Rechtsdurchsetzung entscheidend. Unabhängig von dem zu Grunde liegenden materiellen Recht ist eine effiziente Rechtsdurchsetzung der Garant für rechtliche Binnenmarktverhältnisse. Wichtig ist nicht nur das „Recht haben“, entscheidend ist das „Recht bekommen“.

Der Verkehrsfähigkeit von Vollstreckungstiteln kommt in einem zusammenwachsenden Europa entscheidende Bedeutung zu. Das bestätigen auch Initiativen der Kommission wie der Vorschlag zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen. In diesem Vorschlag wird das Ziel vorgegeben, dem Gläubiger eine zügige und effiziente Zwangsvollstreckung im Ausland ohne kostenintensive Exequaturverfahren zu ermöglichen. Eine Umsetzung des Vorschlags würde die Verkehrsfähigkeit der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde weiter erhöhen und die Rechtsdurchsetzung weiter erleichtern. Dem Einzelnen, dem es vor

allem auf die Rechtsdurchsetzung ankommt, ist mit der öffentlichen Urkunde ein Instrument der effizienten Rechtsdurchsetzung in ganz Europa an die Hand gegeben. Solche Instrumente vermindern den Zwang, das materielle Recht anzugleichen.

## 5 Moderne Register-systeme schaffen Rechts-sicherheit und senken Rechtsberatungskosten

Ein zentrales Binnenmarkthemmnis beim Rechtsverkehr mit juristischen Personen und Personenmehrheiten wird durch die beabsichtigte Neufassung der Publizitäts- und Transparenzrichtlinie entschärft werden. Derzeit bringen unterschiedliche Bestimmungen über die Vertretung ausländischer Unternehmen Unsicherheit über die Berechtigung eines Vertreters zum Abschluss von Verträgen und hohe Rechtsberatungskosten mit sich, so eines der im Aktionsplan am häufigsten genannten Einzelprobleme. Der Kern dieses Problems liegt aber weniger in divergierenden Vorschriften der einzelnen Mitgliedsstaaten zum Recht der Stellvertretung, als in der höchst unterschiedlichen Aussagekraft und Schutzwirkung nationaler Registersysteme.

Der Nutzen eines Registers ist doppelt: Das Unternehmen kann die Registereintragung als preiswerten Beleg für den Nachweis seiner rechtlichen Existenz und der Handlungsbefugnis seiner Vertreter verwenden, der Rechtsverkehr (z. B. ein Verbraucher) kann ebenfalls sofort erkennen, wer der zuständige Ansprechpartner ist. Das hat besondere Bedeutung, wenn keine vertraglichen Ansprüche geltend gemacht werden, sondern z. B. solche aus Produkthaftung, Verantwortung und Risiko für die Richtigkeit der Eintragung liegen beim vollmachtgebendem Unternehmen und nicht wie in anderen Rechtsordnungen beim Vertragspartner. Die weitreichenden Rechtsfolgen einer Eintragung in das Register verlangen, dass ein möglichst hoher Richtigkeitsgrad erreicht wird. Deshalb

haben Gerichte und Notare weitreichende Prüfungsrechte und Prüfungspflichten. Zwar entstehen bei einer Eintragung in das Register Kosten, die aber bei einer Kostenanalyse auf alle Rechtshandlungen verteilt werden, weil die Vertretungsmacht aus dem Register hervorgeht. Kostenträchtige „legal opinions“, die in Staaten ohne öffentliche Register hierzu erstellt werden müssen, sind überflüssig. In Ländern mit einer entwickelten vorsorgenden Rechtspflege entstehen diese im Aktionsplan kritisierten Kosten erst gar nicht. Um dem Problem zu begegnen, bedarf es also nicht der Anpassung des materiellen Rechts der Mitgliedsstaaten, sondern einer bereits eingeleiteten Harmonisierung der Handelsregister auf hohem Qualitätsniveau.

Von erheblicher Bedeutung für das Problemfeld der Stellvertretung im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr, vor allem im Gesellschafts- und Grundstücksrecht, ist die internationale Vollmacht. Dazu hat die Kommission für Europäische Angelegenheiten (CAE) der Internationalen Union des Lateinischen Notariats (UINL) einen Band mit einheitlichen Formularen für Vollmachten zur Verwendung in europäischen Ländern herausgegeben.<sup>1</sup> Vollmachten dieser Art erleichtern den ungehinderten Rechtsverkehr unter Einschaltung der notariellen Kompetenz zwischen verschiedenen europäischen Ländern.

Nicht nur in Deutschland, sondern auch in den anderen Ländern des lateinischen Notariats hat sich der Gesetzgeber auf Grundlage einer langen historischen Tradition entschieden, durch die Einbindung des Notars bei besonderen Rechtsgeschäften die hohe Qualität der vorsorgenden Rechtspflege zu gewährleisten. Der Deutsche Notarverein plädiert nachdrücklich dafür, die vorsorgende Rechtspflege, deren qualitativ hochstehende Erbringung ohne das Zusammenspiel von hoheitlich tätigen Notaren und Registern (Handelsregister, Grundbuch) nicht denkbar ist, im Interesse der Rechtssuchenden in eine

Vertragsrechtsangleichung an vorderster Stelle einzubeziehen.

## 6 Strukturelle Mängel als Ursache der Inkohärenz

Zu Recht stellt die Kommission den Aktionsplan unter die Überschrift „Inkohärenteres europäisches Vertragsrecht“ und trägt damit dem im Konsultationsprozess zutage getretenen Hauptkritikpunkt Rechnung. Der Deutsche Notarverein hat in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 2001 ausführlich dargelegt, dass mit Blick auf das Angleichungsziel der Binnenmarktförderung strukturelle Mängel des bisherigen Ansatzes zu verzeichnen sind. Die Richtlinien mit ihrer hohen Regelungsdichte sind nicht von einem einheitlichen System rechtlicher Grundentscheidungen getragen. Bei ihrer Umsetzung in nationales Recht stießen die Richtlinien auf ausdifferenzierte, historisch gewachsene und auf verschiedenen rechtlichen Konstruktionen basierende Rechtsordnungen. Dies führte teilweise zu einer Integration fremder Elemente in die nationalen Rechtsordnungen. Diese Elemente gefährden die systematische Geschlossenheit und den inneren Zusammenhang der jeweiligen Rechtsordnung. Das umgesetzte Recht ist nicht selten ein Fremdkörper in der aufnehmenden Rechtsordnung. Damit wurde zum Teil nicht eine Rechtsangleichung im Sinne einer Rechtsvereinfachung, sondern vielmehr eine größere Komplexität der jeweiligen Rechtsordnung erreicht.

Nationales und europäisches – freilich in nationales Recht umgesetztes – Recht überlappen sich in einer Weise, die es dem Rechtsanwender erschwert, die für seinen Fall passende rechtliche Lösung zu finden. Es entsteht ein missliches Nebeneinander ähnlicher Regelungen mit demselben Regelungsziel. Diese teilweise Rechtszersplitterung ist

<sup>1</sup> Union Internationale du Notariat Latin. Commission des Affaires Européennes. Texte Uniforme de Procurations, Mailand 1985.

nicht alleine die Folge des sektoralen Ansatzes. Von entscheidender Bedeutung ist vielmehr, dass die notwendigen gemeinsamen Grundlagen für die Schaffung einheitlichen europäischen Rechts noch nicht vorhanden sind – ein Problem, das sich sowohl bei einer sektoralen als auch bei einer umfassenden Kodifizierung auswirkt. Es fehlt derzeit noch an einem Fundament überall akzeptierter rechtlicher Grundbegriffe und Prinzipien und an einer gemeinsamen Rechtssprache.

Vor diesem Hintergrund ist das Ziel der Schaffung eines gemeinsamen Referenzrahmens ausdrücklich zu begrüßen. Der Deutsche Notarverein teilt die Auffassung, dass ein Fundament akzeptierter Grundsätze und Begriffe ein entscheidender Schritt zur Verbesserung des Gemeinschaftsrechts und zur Vereinheitlichung des europäischen Vertragsrechts ist. Auf die Notwendigkeit, diesen Schritt zu gehen, bevor eine wie auch immer geartete Kodifikation des europäischen Vertragsrechts Realität werden kann, hat der Deutsche Notarverein bereits in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 2001 hingewiesen.

Die wissenschaftliche Erarbeitung gemeinsamer Grundprinzipien muss die Basis für den gemeinsamen Referenzrahmen und damit auch für weitere Rechtsangleichung sein. Die Kommission hat solche wissenschaftlichen Vorhaben selbst angestoßen. So wichtig eine wissenschaftliche Fundierung der gemeinsamen Prinzipien und Begriffe ist, so unverzichtbar ist die Beteiligung der Rechtspraxis: Es muss der Gefahr begegnet werden, dass sich die wissenschaftliche Konzeption von den Bedürfnissen der täglichen Praxis entfernt.

Es ist daher erforderlich, dass auf der Grundlage der wissenschaftlichen Vorarbeiten die juristischen Praktiker frühzeitig in den Prozess der Formulierung des Referenzrahmens einbezogen werden. Sie können aus ihrer Erfahrung wertvolle Hinweise zur Abrundung der wissenschaftlichen Ergebnisse geben. Diese Hinweise sollten

unbedingt in eine wie immer geartete Erarbeitung einheitlicher Regelungen Eingang finden. Ohne eine ausreichende Beteiligung der Rechtspraktiker wird ein gemeinsamer Referenzrahmen keine Chance haben „von weiten Kreisen als das den Bedürfnissen der Wirtschaftsteilnehmer am besten entsprechende Modell“ akzeptiert zu werden. Hierzu stehen auch und insbesondere die Notare zur Verfügung, die aufgrund ihrer Nähe zu den rechtssuchenden Unternehmern und Verbrauchern die Bemühungen um die Rechtsangleichung vorantreiben und bereichern können.

## **7 Grenzen der Rechtsangleichung**

So wichtig die Schaffung eines gemeinsamen Referenzrahmens für die Verbesserung der Qualität des Gemeinschaftsrechts sein kann, so wichtig ist es auch, die Grenzen zu erkennen, die der Vereinheitlichung der europäischen Zivilrechtsordnung gesetzt sind. Die sozio-kulturellen und historischen Unterschiede als Basis der nationalen Rechtsordnungen sind noch sehr stark ausgeprägt. Diese Unterschiede verhindern derzeit eine systemgerechte Implementierung eines einheitlichen europäischen Zivilrechts unabhängig davon, ob dabei ein sektoraler wie bisher oder ein umfassender Ansatz – zu dem ein gemeinsamer Referenzrahmen ein erster Schritt sein könnte – gewählt wird.

Eine weitere Grenze, auf die der Deutsche Notarverein bereits in seiner Stellungnahme vom 29. Oktober 2001 hingewiesen hat, liegt in der Zersplitterung der Rechtswissenschaft in Europa. Vergleicht man die Rechtsangleichung in der Europäischen Union mit der Rezeption des römischen Rechts im Europa des 11. bis 18. Jahrhunderts, ist ein gravierender Unterschied festzustellen. Es mangelt heute an einer dieser Zeit vergleichbaren Europäisierung der Rechtswissenschaft. Es fehlt trotz der umfassenden wissenschaftlichen Bemühungen nicht nur an ei-

nem Fundament überall akzeptierter Grundbegriffe und Prinzipien, sondern auch an einheitlicher Behandlung und Darstellung des juristischen Stoffs, an einheitlicher Rechtsliteratur und an einheitlichen Methoden des juristischen Unterrichts. Kurz: Es fehlt der Wissenschaft an einem europäischen Fundament. Wäre ein solches Fundament eines Tages vorhanden, könnte man möglicherweise auch mit verschiedenen Zivilrechtsordnungen, zusammengehalten durch eine europäische Zivilrechtswissenschaft, gut leben. Eine Rechtsangleichung durch eine Kodifizierung würde sich erübrigen.

Die Schaffung eines gemeinsamen Referenzrahmens kann nur auf der Basis weiterer Vorarbeiten der Rechtswissenschaft, maßgeblich unterstützt von den Beiträgen der juristischen Praktiker erfolgen. Eine weitergehende wie auch immer geartete Kodifizierung setzt, um in der Praxis akzeptiert und von dieser getragen zu werden, eine Europäisierung der Rechtswissenschaft voraus.

## **8 Kontinuierliche Untersuchung der Erforderlichkeit von Rechtsangleichung!**

Der Deutsche Notarverein begrüßt die Tatsache, dass die Kommission den mit ihrer Mitteilung vom 11. Juli 2001 eingeschlagenen Weg der Konsultation und des Dialogs mit den interessierten Kreisen weiter verfolgt und im Aktionsplan auch die Frage zur Debatte stellt, ob auf der Basis eines zukünftigen gemeinsamen Referenzrahmens eine weitere Angleichung des Vertragsrechts erforderlich ist, etwa durch ein optionales Instrument. Ohne eine sorgfältige Untersuchung dieser Frage besteht die Gefahr, dass die Angleichung zum Selbstzweck wird und an den Bedürfnissen der Praxis vorbeigeht.

Art. 95 EGV erlaubt Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das

Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Im Rahmen der Anwendung des Art. 95 EGV sind auch das Subsidiaritätsprinzip und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen. Ziel des Art. 95 EGV ist nicht abschließende und vollständige Uniformität. Durch die Rechtsangleichung sollen lediglich die rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse des Binnenmarktes abgebaut werden. Unabhängig von der Rechtsgrundlage für eine Rechtsangleichung haben die im Aktionsplan zusammengefassten Problembereiche ein differenziertes Bild für die Frage nach der weiteren Notwendigkeit der Rechtsangleichung ergeben.

Für Verbraucherverträge ergibt eine Betrachtung des status quo, dass viele Verbraucher die Möglichkeiten, die ihnen der grenzüberschreitende Verkehr auch durch den Einsatz neuer Technologien bietet, gar nicht in einem relevanten Umfang nutzen. Die im Aktionsplan wiedergegebenen Gründe hierfür deuten darauf hin, dass dies für verschiedene Bereiche, in denen der europäische Gesetzgeber aktiv war und ist, wie den Versandhandel, den elektronischen Rechtsverkehr und den Markt für Verbraucherkredite nicht etwa an den Hindernissen aufgrund der Existenz unterschiedlicher Vertragsrechtsordnungen liegt, sondern vielmehr an den unterschiedlichen Kaufgewohnheiten der Verbraucher, an den Sprachbarrieren und an weiteren im sozio-kulturellen Bereich liegenden Umständen. Es liegt also nach den im Aktionsplan festgehaltenen Ergebnissen der Konsultation die Vermutung nahe, dass ein grenzüberschreitender Verbrauchermarkt in weiten Teilen fehlt, dieses Fehlen aber nicht auf dem Unterschied in den Vertragsrechtsordnungen beruht, sondern vielmehr auf kulturellen Unterschieden. Trifft diese Vermutung zu, könnte die Rechtsangleichung im Vertragsrecht nicht wesentlich zu einem Fortschreiten der Vollendung des Binnenmarktes beitragen; zumindest käme der Herstellung eines einheitlichen Vertragsrechts keine führende Rolle zu.

Neben der Einheitlichkeit ist eine Evaluierung inhaltlich eingesetzter Mittel nötig. Eine zwingende Ausgestaltung von Verbraucherrechten kann zur Folge haben, dass kleine Unternehmen bestimmte Vertriebswege grundsätzlich ausschließen (z.B. Fernabsatz zugunsten des Direktverkaufs) und damit am Binnenmarkt nicht teilhaben.

Das stellt sich anders dar im Geschäftsverkehr zwischen Kaufleuten bzw. Unternehmern. Hier gibt es in vielen – freilich nicht allen – Wirtschaftsbereichen einen relevanten grenzüberschreitenden Markt. In diesem Bereich wurde aber von den interessierten Kreisen in deutlich geringerem Maß Kritik geäußert. Aufgezeigte Probleme in diesem Bereich, wie etwa die der Unklarheit darüber, wer ein ausländisches Unternehmen in welchem Umfang vertreten darf, sind wie oben aufgezeigt in vielen Fällen nicht durch eine Angleichung des materiellen Rechts, sondern durch eine moderne vorsorgende Rechtspflege zu lösen.

Der europäische Normgeber darf bei der weiteren Angleichung des Vertragsrechts nicht wie in früheren Fällen apodiktisch von einer Behinderung des Binnenmarktes durch unterschiedliche Regelungen ausgehen. Er muss untersuchen, ob

- Behinderungen des Binnenmarktes festzustellen sind,
- etwaige Behinderungen auf den Unterschieden der Vertragsrechtsordnungen beruhen,
- etwaige Behinderungen durch Vorteile kompensiert werden,
- eine Angleichung die Behinderungen wirklich beheben würde oder ob dadurch neue Behinderungen entstehen.

## 9 Ein optionales Instrument – entscheidend ist die Qualität!

Der Aktionsplan stellt die Frage nach der möglichen Einführung eines optionalen Instruments auf der Basis des Referenzrahmens zur Diskussion. Dieses Instrument würde den Parteien die Möglichkeit geben, ihren Vertrag diesem Regelwerk zu unterwerfen, vergleichbar einer Rechtswahl im internationalen Privatrecht. Der Deutsche Notarverein begrüßt die Idee eines optionalen Instruments auf der Basis des gemeinsamen Referenzrahmens. Der Deutsche Notarverein sieht in einem solchen Regelwerk die Möglichkeit, einen „Testlauf“ für das Europäische Vertragsrecht in der Praxis durchzuführen und festzustellen, ob ein optionales Instrument dort Akzeptanz findet. Von entscheidender Bedeutung wird dabei die Qualität dieses Instruments sein. Nur ein Regelwerk von hoher Qualität wird eine Chance haben, Rechtspraktiker davon zu überzeugen, ihren Klienten zu einer Entscheidung für das vereinheitlichte Recht zu raten. Ein so verstandener „Testlauf“ des europäischen Vertragsrechts wird ermöglichen, genauere Erkenntnisse darüber zu gewinnen, in welchen Rechtsgebieten die Praxis vereinheitlichtes Vertragsrecht verlangt und anzuwenden gewillt ist.

Unterschiedliche Angebote wirken marktbelebend. Diese Wirkung kann man sich so auch im Wettbewerb der Rechtsordnungen nutzbar machen. Auch auf dem Markt der Rechtsordnungen sollte man prüfen, ob die Vereinheitlichung der „Marktverhältnisse“ tatsächlich zu einer Verbesserung des Binnenmarktes führt oder ob dies nur ein vordergründiges Versprechen ist, dessen Folgenlosigkeit zur Enttäuschung der Rechtsuchenden führt. Rechtsordnungen sind auch Folge von Lebensverhältnissen. Diese sind nach wie vor innerhalb der Europäischen Union unterschiedlich. Die Verschiedenheit der Lebensverhältnisse wird sich durch den Beitritt neuer Staaten noch vertiefen. Unterschiedlichen Le-

bensverhältnissen ist aber grundsätzlich mit unterschiedlichen Rechtsordnungen zu begegnen nach dem Grundsatz, dass die Gleichbehandlung von Ungleichem gerade das Gegenteil des gewünschten Effekts erzielt. Ein optionales Instrument wird sich an seiner Akzeptanz in der Praxis messen lassen müssen.

Ein optionales Instrument müßte sich in einem Qualitätswettbewerb gegen unterschiedliche, aber in sich geschlossene Rechtsordnungen beweisen. Diese gewachsenen nationalen Rechtsordnungen werden, so auch ganz überwiegend die im Aktionsplan zusammengefassten Stimmen aus der Wirtschaft, trotz vieler Kritikpunkte im Einzelnen als Garant für Rechtssicherheit und Effizienz betrachtet. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass diese Rechtsordnungen auch von den Verbrauchern akzeptiert werden, was den Umgang der Unternehmer mit den Verbrauchern innerhalb der einzelnen Rechtsordnung erleichtert. Die Nachteile, die unterschiedliche Rechtsordnungen mit sich bringen, treten dagegen in den Hintergrund. Nur ein praxistgerechtes Regelwerk hoher Qualität wird in der Lage sein, sich an einem solchen Markt durchzusetzen.

Im internationalen Rechtsverkehr zwischen Kaufleuten lässt sich eine Beobachtung machen, die diesen Befund bestätigt: Die Anwendbarkeit des einheitlichen UN-Kaufrechts (CISG) wird durch die Beteiligten in den überwiegenden Fällen abbedungen, weil vielfältige Unsicherheiten über dessen Auslegung bestehen und beide Vertragsparteien die Rechtssicherheit einer homogenen nationalen Rechtsordnung der Anwendung einer einheitlichen, aber mit Unsicherheit behafteten UN-Kaufrechtsordnung vorziehen. Das zeigt sich auch darin, dass im ganz überwiegenden Teil der unterschiedenen Fälle die CISG nur zur Anwendung gekommen ist, da vergessen wurde, es abzubedingen. Um einen wirklichen Qualitätswettbewerb zu ermöglichen und sich nicht auf Zufallsprodukte zu verlassen, müsste für das

optionale Instrument ein opt-in-Modell gewählt werden.

Nicht übersehen werden darf allerdings, dass ein optionales Instrument kurz- und mittelfristig zu höheren, nicht zu niedrigeren Rechtsberatungskosten führen wird: Der Berater muss nicht mehr nur die zwei (oder mehr) mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen prüfen, die für den Vertrag in Frage kommen, sondern eine weitere Alternative in seine Überlegungen mit einbeziehen. Diese Kosten sind aber unvermeidlich, will man Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des Vertragsrechts nicht um ihrer selbst Willen betreiben, sondern auf die Bedürfnisse des Marktes zuschneiden. Die Gesamtkosten des opt-in-Modells sind jedoch voraussichtlich geringer als bei einem opt-out-Modell oder einer Vollumstel-

lung, weil das opt-in-Modell regelmäßig von vorbeugender Rechtsberatung begleitet wird und es bei Änderungsbedarf in der „Erprobungsphase“ vergleichsweise flexibel umgestellt werden kann.

Die Erarbeitung eines gemeinsamen Referenzrahmens und eines optionalen Instrumentes, die den skizzierten Qualitätsanforderungen entsprechen, kann nur in einem behutsamen Prozess und durch ein sorgfältiges und gründliches Vorgehen unter maßgeblicher Einbeziehung der Rechtspraxis erfolgreich sein. Hierzu stehen – das sei nochmals betont – auch und insbesondere die Notare zur Verfügung.

Dr. Stefan Zimmermann  
(Präsident)

VORSORGE MUSS NICHT TEUER SEIN

## Justiz-Versicherungskasse

Lebensversicherungsverein auf Gegenseitigkeit

Als SELBSTHILFEINRICHTUNG

der Angehörigen des JUSTIZ- und STRAFVOLLZUGSDIENSTES bieten wir Ihnen, Ihren Angehörigen und den mit Ihnen in häuslicher Gemeinschaft lebenden Personen zu anerkannt günstigen Tarifen und Bedingungen Versicherungen bis zur Höchstsumme von **8.000,00 EURO**

- auf den Todes- und Erbensfall
- zur Bildung eines Kapitals

### ***Anerkannte Leistungsmerkmale, die für uns sprechen:***

Sofortiger Versicherungsschutz – nach Zahlung des 1. Beitrages –  
Schon nach einem Jahr bei Fälligkeit hoher Gewinnzuschlag  
Hohe Beteiligung an den Überschüssen

### ***Außerdem:***

Grundsätzlich kein ärztliches Zeugnis  
Das Vertrauen unserer Mitglieder – stellen auch Sie uns auf die Probe –  
Wir würden uns freuen, Sie als Mitglied unserer berufsständischen Gemeinschaft begrüßen zu dürfen.

Weitere Auskünfte erteilt Ihnen unsere Geschäftsstelle in Köln:

Anschrift: **Drosselweg 44, 50735 Köln**  
**Tel.: 02 21 - 71 44 77 oder 71 47 23**  
**Fax: 02 21 - 7 12 61 63**  
**E-Mail: [Justiz-Versicherungskasse@t-online.de](mailto:Justiz-Versicherungskasse@t-online.de)**  
**Internet: [www.Justiz-Versicherungskasse.de](http://www.Justiz-Versicherungskasse.de)**



## 2. Europäischer Juristentag in Athen

Die große und weiter zunehmende Bedeutung der Rechtssetzung durch die Europäische Union verlangt die aktive Beteiligung aller europäischen Juristen an der Entwicklung der Rechtsordnung. In weiten Teilen des Rechts können Adressaten für Anstöße zur Gestaltung der Rechtsordnung nicht mehr die nationalen Gesetzgeber sein. Diese Analyse der Rechtsentwicklung, die den Deutschen Juristentag, den Österreichischen Juristentag und den Schweizer Juristenverein im Jahr 2001 dazu veranlasst haben, den 1. Europäischen Juristentag in Nürnberg zu veranstalten, hat nach wie vor Gültigkeit. Ziel der Europäischen Juristentage ist es, ein Forum für den grenzüberschreitenden Gedankenaustausch für Juristen aller Berufe zu bieten und Vorschläge für die Weiterentwicklung der Europäischen Rechtsordnung zu erarbeiten.

Der 2. Europäische Juristentag fand unter der Schirmherrschaft des griechischen Präsidenten Konstantinos Stephanopoulos vom 30. 04. – 03. 05. 2003 in Athen statt. Der bereits beim 1. Europäischen Juristentag 2001 in Nürnberg ausgesprochenen Einladung des griechischen Justizministers Professor Dr. Michalis Stathopoulos folgten fast 1.000 Juristen aus über 30 Ländern. In ihrem Grußwort spannte

die Bundesministerin der Justiz, *Brigitte Zypries*, den Bogen vom Athen der antiken Philosophie hin zum Athen des Jahres 2003, als dem Ort, an dem 14 Tage zuvor die Erweiterung der EU durch die Unterzeichnung der Beitrittsverträge für die 10 neuen Mitgliedsstaaten feierlich besiegelt worden sei. Athen sei nicht nur deshalb der ideale Ort für den 2. Europäischen Juristentag.

Der Vorsitzende der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, Professor Dr. *Paul Kirchhof*, erinnerte an die lange und erfolgreiche Tradition des deutschen Juristentages und gab in seinem Grußwort der Hoffnung Ausdruck, dass es dem Europäischen Juristentag gelingen möge, den Sachverstand der juristischen Berufe aus allen Ländern Europas für eine sachgerechte Fortentwicklung des europäischen Rechts nutzbar zu machen.

Wie schon beim 1. Juristentag in Nürnberg wurde auch in Athen ein weites Feld des Rechts in Europa in drei Tagungsabteilungen bestellt: die 1. Tagungsabteilung widmete sich dem freien Verkehr von Personen, Gütern und Dienstleistungen in der Europäischen Union. Die vom Präsidenten des Bundesgerichtshof, Professor Dr. Günter Hirsch, geleitete 2. Abteilung setzte sich mit der Rechtsvereinheitlichung in der Europäischen Union auseinander. Die dritte Tagungsabteilung stand unter der Überschrift „Der Rechtsstaat gegenüber der organisierten Kriminalität“. Den drei Tagungsabteilungen vorangestellt war eine Diskussion zum Thema Rechtswissenschaft und die Herausforderung der Biogenetik.

### Die Rechtswissenschaft gegenüber der Herausforderung der Biogenetik

Die von Professor Dr. *Spyros Simitis*, Professor an der Universität Frankfurt

am Main und Vorsitzender des Nationalen Ethikrats, geleitete Diskussion beschäftigte sich mit den nationalen Ansatzpunkten der Diskussion, dem institutionellen Rahmen und den internationalen Vorgaben. *Nicole Questiaux*, vormals Präsidentin des französischen Comité Consultatif national d'éthique befasste sich in ihrem Beitrag mit pränataler und Präimplantationsdiagnostik. Die Referentin nutzte die Gelegenheit, die Arbeit der 1983 von François Mitterrand ins Leben gerufenen Ethikkommission vorzustellen und aus den Erfahrungen der Arbeit dieses Gremiums die Möglichkeiten und auch die Grenzen von Ethikkommissionen in der Rechts- und Forschungspolitik aufzuzeigen. Eine der wichtigsten Aufgaben bestehe stets in der Vertiefung und Fundierung der Debatte; Ziel müsse es sein, die Diskussion über die parlamentarischen Gremien hinaus in die gesamte Gesellschaft hineinzuführen. Dieses Ziel sei auch für Fragen der pränatalen Diagnostik (GND) und der Präimplantationsdiagnostik (PID) von zentraler Bedeutung. Die Referentin definierte zunächst die Begriffe und den Anwendungsbereich der zu thematisierenden Diagnoseverfahren. Sie erläuterte die Rechtslage in Frankreich, wo die Verfahren in engen gesetzlichen Grenzen erlaubt seien, und stellte vergleichend die Rechtslage in anderen



Frau Bundesministerin der Justiz  
*Brigitte Zypries*



Professor Dr. *Paul Kirchhof*

Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, darunter auch das Verbot der PID nach dem Embryonenschutzgesetz in Deutschland, dar. Sie zeigte die ethischen Grundfragen auf und fasste die Stellungnahme der CCNE zum 4. Juli 2002 zusammen: der legitime Wunsch nach einem Kind dürfe nicht dazu führen, dass das Kind zum Objekt werde. Genauso wenig wie Embryonen einzig zu Forschungszwecken hergestellt werden dürften, dürfe vor dem Hintergrund der ethischen und moralischen Werte der CCNE ein Embryo nicht einzig als potenzieller Spender ausgewählt und produziert werden. Dies schließe aber nicht aus, dass, solange die Interessen des künftigen Kindes in erster Priorität geschützt werden, die medizinischen Erkenntnisse, die in dem sich entwickelnden Kind liegen, unter bestimmten, eng zu ziehenden Voraussetzungen, auch für die Behandlung Dritter, insbesondere von Geschwistern gezogen werden könnten. Es sei allerdings äußerste Vorsicht geboten: Man dürfe nicht aus den Augen verlieren, dass die Gefahr bestehe, die Tür zu weit aufzustoßen und aus medizinischen Möglichkeiten für seltene Ausnahmefälle Standardprozeduren zu machen. Ziel der CCNE sei es nicht, einer besonders restriktiven oder besonders freizügigen Rechts- und Forschungspolitik das Wort zu reden, sondern in der schwierigen ethischen Debatte das Augenmerk darauf zu lenken, dass bei allen schwierigen Entscheidungen, die in diesem Zusammenhang getroffen werden, das Interesse des Kindes im Mittelpunkt zu stehen habe.

Professor Dr. *Judit Sándor*, Budapest, warnte in ihrem Vortrag zur Verwendung genetischer Daten vor der Gefahr einer Diskriminierung der Betroffenen: Mit der Menge und der Qualität der über einen Menschen verfügbaren genetischen Informationen steige auch die Gefahr deren Missbrauchs, etwa durch den Arbeitgeber oder durch Versicherungsgesellschaften. Regeln für einen effektiven Datenschutz in diesem Bereich seien Voraussetzung dafür, einer Kommerzialisierung geneti-

scher Daten und die Diskriminierung der Betroffenen zu verhindern.

Professor Dr. *Stefano Rodotà*, Rom, beschäftigte sich in seinem Vortrag mit den ethischen und rechtlichen Fragen des Klonens. Er kritisierte, dass die Diskussion in der Rechtswissenschaft sich in erster Linie um die Begründung für ein Verbot des Klonens drehe: Es werde diskutiert, ob es ausreiche, sich auf die Menschenwürde, die Einzigartigkeit jedes Individuums oder das Recht, die eigene Persönlichkeit zu entwickeln, zu stützen. Damit greife die Diskussion aber häufig zu kurz: Es sei wichtig, eine vorgelagerte Frage nach der Angemessenheit von gesetzlichen Regelungen als einem Mittel für die Lösung der zugrunde liegenden Probleme zu stellen. Die Frage nach der möglichen Rolle, die gesetzliche Regelungen vor dem Hintergrund der wissenschaftlichen und technologischen Entwicklungen spielen können, müsse sich an ihrer sozialen Akzeptanz und Umsetzung messen lassen. Es sei zu beobachten, dass, wenn eine Regel als eine nicht zu tolerierende Verletzung der eigenen Autonomie empfunden werde, soziale Mechanismen zur Umgehung dieser Regel auf den Plan treten. Dieses Ergebnis sei dann nicht nur ein spezifischer Bruch sondern auch eine übergreifende Delegitimation der Regel. Das verhältnismäßig alte Phänomen des sogenannten Abtreibungstourismus, dem nun das neuere Phänomen des Reproduktionstourismus gegenüberstehe, sei Beleg hierfür. Vor diesem Hintergrund analysiert Professor Rodotà verschiedene der für ein Verbot des Klonens ins Feld geführten menschenrechtlichen Fundierungen und zeigte speziell deren Grenzen auf. Insbesondere die unter dem Schlagwort „Recht auf Einzigartigkeit“ zu findenden Erklärungen liefen Gefahr, Identität mit Einzigartigkeit gleichzusetzen und damit zu kurz zu greifen. So wichtig der Begriff der Menschenwürde für die ethische Einordnung der zugrunde liegenden Fragen sei, so wenig eigne er sich doch als bestimmendes Kriterium, um Entscheidungen zu bewerten, die in die Sphäre indivi-

dueller Selbstbestimmung fallen. Deshalb plädierte Professor Rodotà dafür, das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Ausgangspunkt für die Diskussion in Rechtswissenschaft und Ethik fruchtbar zu machen. Das in Artikel 2 Absatz 1 des deutschen Grundgesetzes und in Artikel 2 der italienischen Verfassung verankerte Grundrecht erlaube, die unterschiedlichen Bedürfnisse der beteiligten Parteien angemessen zu berücksichtigen.

Professor *Spyros Simitis* fasste die Positionen der Referenten zusammen. Er betonte, Ethik müsse eine maßgebende Rolle in der Forschung spielen. Aufgabe könne es dabei keinesfalls sein, einfache Antworten zu geben. Mögliche Auswirkungen auf das Menschenbild, das menschliche Selbstverständnis sowie gesellschaftliche Folgen gelte es zu beleuchten. In einer mobilen Gesellschaft sei dies eine zunehmend globale Aufgabe, zu der europäische Juristen einen Beitrag zu leisten aufgerufen seien.

## Abteilung 1: Der freie Verkehr von Personen, Gütern und Dienstleistungen in der EU

In seinem Referat beleuchtete Professor Dr. *Kay Hailbronner*, Konstanz, die Rechtsfolgen des Prinzips des freien Verkehrs von Personen, Gütern und Dienstleistungen in der EU und die Rechtsfolgen in der Gesetzgebung. Die Marktfreiheiten hätten sich als ein überaus wirksames Rechtsinstrument erwiesen, den mitgliedstaatlichen Bestrebungen zur Beschränkung ihrer Märkte und zum Schutz ihrer Produkte und Verfahrenswesen Grenzen zu setzen. Dabei seien es ursprünglich weniger die Marktfreiheiten selbst, als die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gewesen, der mit seiner „effet utile“-Auslegung der Marktfreiheiten einen „Quantensprung“ in der Weiterentwicklung der Europäischen Gemeinschaft bewirkt habe. Neben ihre Bedeutung als individuelle Rechte trete gleichgewichtig die Funktion

der Marktfreiheiten als objektiv-rechtliche Grundprinzipien des Vertrages; insoweit liege ein Vergleich mit nationalen Grundrechten nahe. Dritter, bedeutsamer Faktor der Marktfreiheiten sei ihre Funktion als Gesetzgebungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft. Bisher habe das Subsidiaritätsprinzip als Schranke der gemeinschaftsrechtlichen Gesetzgebungskompetenz aus Artikel 95 EG-Vertrag keine wesentliche Bedeutung entfalten können. In diesem Zusammenhang sei die entscheidende Frage, ob der EuGH in Zukunft gewillt sei, dem Prinzip der Subsidiarität Kontur zu geben. Angesichts der enormen Bedeutung der Verfahren zur Rechtsdurchsetzung sei auch in Zukunft nicht zu erwarten, dass in der Diskussion um die effektive Geltung der Marktfreiheiten Einwirkungen auf das mitgliedstaatliche Verfahrensrecht ausgeklammert würden. Mit der Fragwürdigkeit des grenzüberschreitenden Anknüpfungspunktes werde zugleich die Frage aufgeworfen, ob die Inländerdiskriminierung bei der Ausübung der Marktfreiheiten noch aufrechterhalten werden könne. Hierzu gebe es aus der nationalen Rechtsprechung und Gesetzgebung unterschiedliche Lösungen. Zu nennen seien die unterschiedliche Antworten in Österreich und in Deutschland auf die Frage, ob Vorschriften, nach denen Angehörigen aus anderen EG-Mitgliedsstaaten in Abweichung von den innerstaatlichen Vorschriften handwerkliche Tätigkeiten aufgrund einer nachgewiesenen Berufstätigkeit erlaubt seien, auch auf inländische Handwerker anwendbar seien, sofern sie entsprechende Tätigkeiten nachweisen können. In diesem Bereich prophezeit der Referent schon aus Wettbewerbsgründen Bewegung: In Zukunft könnten es sich die Staaten nicht leisten, für ihre eigene Industrie und ihr eigenes Handwerk strengere Bedingungen einzubehalten, als sie für die ausländischen Konkurrenten gelten. Anhand einer ausführlichen Analyse der Rechtsprechung des EuGH stellt Professor Hailbronner die Entwicklung vom Prinzip des freien Verkehrs hin zur Unionsbürgerschaft dar.

Durch seine Rechtsprechung habe der Gerichtshof erneut deutlich gemacht, dass er die Personenverkehrsfreiheit von Unionsbürgern als grundlegende Freiheit heranziehen könne, um Bedingungen und Einschränkungen für die Ausübung der Personenverkehrsfreiheit nach sekundärem Gemeinschaftsrecht zu korrigieren. Als Fazit könne festgehalten werden, dass die Unionsbürgerschaft geeignet sei, der Personenverkehrsfreiheit eine völlig neue Funktion zu geben. Der Referent warnt allerdings in diesem Zusammenhang davor, die „finanzielle Solidarität“ überzustapazieren. Das legitime Anliegen der Mitgliedsstaaten, keinen Zuzug in ihre Sozialsysteme zu gestatten, dürfe nicht durch die Rechtsprechung des EuGH unterlaufen werden.

Der *Rechtsstellung der Ausländer in der Europäischen Union* widmeten sich die Referate von Dr. *Joachim Becker*, Präsident der Vereinigung der Europäischen Verwaltungsrichter, Münster, und Professor Dr. *Antoine Lyon-Caen*, Paris. Der Vortrag von Dr. Becker zum Asylrecht in Europa knüpfte an den griechischen Ursprung des Wortes Asyl, *To Äsylon*, an und spannte einen weiten Bogen vom religiösen Ursprung dieses Rechts über die europäische Menschenrechtskonvention, den Vertrag von Maastricht bis hin zur Vergemeinschaftung des Asylrechts durch den Amsterdamer Vertrag und die jüngst in Kraft gesetzten Rechtsakte, wie die sogenannte Aufnahmerichtlinie des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedsstaaten. Der Referent stellte die Bedeutung der Charta der Grundrechte und des dort in Artikel 18 enthaltenen Rechts auf Asyl dar und zeigte eine Entwicklung auf, in der die Vorschrift nicht mehr lediglich als bloßer Programmsatz, sondern bereits als rechtlich bindende Verpflichtung begriffen werde. Er erinnerte an die europäische Tradition, Flüchtlingen Schutz zu gewähren, und warnte davor, dass es unter dem Etikett des Asylrechtschutzes nicht darum gehen dür-

fe, die „Flut“ der nach Europa Drängenden einzudämmen, ohne die eigentlichen Wurzeln der Flucht in den Heimatländern mit der notwendigen Entschlossenheit und auch dem notwendigen finanziellen Aufwand anzugehen. Europa solle dem Trend, sein Heil in der Abschottung, in der Errichtung einer „Festung Europa“ zu suchen, widerstehen. Transparenz und der Wille, die Dinge beim Namen zu nennen, seien gefordert. Das bedeute, dem Fremden mit Respekt zu begegnen, seine Würde zu achten, ihm solidarisch die Hand zu reichen, und für die in Athen versammelten europäischen Juristen bedeute dies, dem Fremden Recht und Gerechtigkeit angedeihen zu lassen.

Professor *Antoine Lyon-Caen* referierte über den Rechtsstatus der Emigranten in der Europäischen Union. Eine Betrachtung des „Systems Schengen“ ließe sich dahingehend zusammenfassen, dass man zwar von einer teilweisen Europäisierung, keinesfalls aber von einer Vergemeinschaftung der Rechtsmaterie sprechen könne. In der Politik der Europäischen Union werde die zentrale begriffliche Unterscheidung zwischen legaler Einwanderung einerseits und illegaler Einwanderung andererseits getroffen. Für eine Debatte in der europäischen Gemeinschaft über eine positive und gestaltende Steuerung von Einwanderungen taue diese begriffliche Unterscheidung nicht, da sie die entscheidende vorgelagerte Frage ausklammere, mit welchen Zielen und welchen Werten Legalität im betreffenden Politikfeld zu definieren sei. Der von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Begriff der „*citoyenneté civile*“ werfe derzeit mehr Fragen auf, als er beantworte. Zusammenfassend lasse sich feststellen, dass der rechtliche Status der Angehörigen von Drittstaaten eine gute Möglichkeit biete, die Reife der Europäischen Union zu überprüfen. Man müsse noch nicht lange Beobachter der europäischen Konstruktion sein, um festzustellen, dass Euroskeptizismus mit der Ablehnung eines Tätigwerdens der Europäischen

Union im Bereich der Einwanderung einhergehe. Es bestehe die Notwendigkeit für eine Politik der Europäischen Gemeinschaft, die über das „System Schengen“, d. h. im Wesentlichen die Verstärkung der Grenzkontrollen und den Kampf gegen illegaler Einwanderung, hinausgehe. Diese Notwendigkeit bestehe schon deshalb, weil die europäische Identität von ihr abhängt, aber auch weil Europa sich im Zentrum der Globalisierung der Wanderungsbewegungen befinde und eine positive Steuerung der Einwanderung im ureigenen Interesse Europas liege.

Professor Dr. *Wolfgang Wiegand*, Bern, erinnerte in seinem Vortrag zum einheitlichen europäischen Zahlungsverkehrsraum an die Hoffnung der Akteure der Europäischen Föderation vor rund 50 Jahren, dass der wirtschaftlichen Integration, die politische Integration und mit letzterer anhaltender Friede, Demokratie und nachhaltige Wohlfahrt in Europa automatisch folgen werden. Diese Hoffnung sei aus heutiger Sicht, was Friede und Wohlfahrt betreffe, zu einem achtbarem Teil erfüllt. Dennoch stellten nicht nur aktuelle geopolitische Entwicklungen diese Errungenschaften immer wieder von neuem auf die Probe, auch die wirtschaftliche Krise fördere unerbittlich die Schwachstellen des noch immer verletzlichen Europas zutage. Umso mehr sei die im letzten Jahrhundert gewonnene Erkenntnis, dass eine zunehmende Marktintegration tatsächlich auch die politische Verbundenheit und Stabilität begünstigen könne, konsequent auf die heutigen Verhältnisse anzuwenden. Die Bedeutung eines funktionierenden, integrierten Zahlungsverkehrsraums in Europa dürfe dabei keinesfalls unterschätzt werden. Die Entwicklung eines integrierten Zahlungsverkehrsraums sei aber durch die weiter bestehenden ausschließlichen Zuständigkeiten der Mitgliedsstaaten im Bereich der Wirtschaftspolitik, potenzielle Schutzmaßnahmen bei Zahlungsbilanzstörungen und die erneut starke Tendenz hin zur nationalen Souveränität nach wie vor anhaltenden Gefährdungen ausgesetzt. Entsprechend



*Europäischer Juristentag*

fundamental bleibe die stetige Frage nach den Interessen eines einheitlichen Zahlungsverkehrsraums: Nur wenn tatsächlich die Mehrheit der Marktteilnehmer – und nicht bloß die Organe der Gemeinschaft – das Bedürfnis nach einem einheitlichen Zahlungsverkehr aufwiesen, werden die Mitgliedsstaaten zur Aufgabe weiterer Autonomie bereit sein.

Gemeinschaftsrechtliche Schutzpflichten und Gemeinschaftsgrundrechte waren das Thema des Vortrags von Professor Dr. *Juliane Kokott*, Sankt Gallen. Sie legte besonderes Augenmerk auf die gemeinschaftsrechtlichen Determinanten staatlichen Handelns bei der Erfüllung der grundfreiheitlichen Schutzpflichten. Hierzu grenzte sie zunächst staatliches Handeln von privatem Handeln, das prinzipiell vom Anwendungsbereich der Grundfreiheiten nicht erfasst sei, ab. Sie referierte die Diskussion der mittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten und erläuterte das Konzept der staatlichen Schutzpflichten. Hieran zeigte sie das Konfliktpotenzial zwischen grundfreiheitlichen und grundrechtlichen Gewährleistungen auf. In der Rechtssache *Kommission/Frankreich* seien Proteste und Gewalttaten französischer Landwirte gegenüber Agrarergebnissen aus anderen Mitglieds-

staaten gegenständlich gewesen, es sei zu Plünderungen und der Vernichtung von Produkten, der Einschüchterung von Wirtschaftsteilnehmern sowie zu tätlichen Angriffen auf Lastwagenfahrer gekommen. Der EuGH habe eine Vertragsverletzung Frankreichs festgestellt und ausgeführt, dass Artikel 28 i. V. m. Artikel 10 EGV die Mitgliedsstaaten verpflichte, „alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um in ihrem Gebiet die Beachtung dieser Grundfreiheiten sicherzustellen“. Professor Kokott analysierte die Bedeutung staatlicher Schutzpflichten in Dreiecksituationen. Trotz der Herausbildung der gemeinschaftsrechtlichen Schutzpflichtenlehre im Bereich des freien Güterverkehrs folge aus einer am *effet utile* orientierten Auslegung sowie aus der Finalität der Grundfreiheiten ihre Beachtlichkeit auch für die anderen Grundfreiheiten. Die Funktion der grundfreiheitlichen Schutzpflichten müsse daher darin liegen, die Marktzugangsfunktion der Grundfreiheiten und damit die Chancengleichheit der Anbieter von Waren, Dienstleistungen, Arbeitskraft oder Kapital aus verschiedenen Mitgliedsstaaten gegenüber nicht hoheitlichen Beeinträchtigungen zu sichern. Diese Überlegung zeigte Professor Kokott an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Gemeinschaftsgrundrechten als Prüfungsmaßstab für mitgliedstaatliches Handeln auf. Ausführlich analysierte Professor Kokott den Schlussantrag des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache Schmidberger, der einen zweistufigen Ansatz wie bei der Beurteilung der traditionellen Rechtsfertigungsgründe vorgeschlagen habe. Dogmatisch noch zu klären sei die Frage, ob eine Einbeziehung der Grundrechte im Rahmen der grundfreiheitlichen Rechtfertigungsprüfung stets auf der Ebene von Artikel 30 EGV erfolgen könne, oder aber ob damit automatisch eine Erweiterung der grundsätzlich offenen Liste der Cassis-Schutzgüter einhergehe. Zusammenfassend sei festzustellen, der EuGH habe einen wichtigen Beitrag zum Funktionieren des Binnenmarktes durch die Anerkennung von mitglied-

staatlichen Schutzpflichten geleistet. Nur bei Bejahung einer staatlichen Pflicht, Störungen durch Private aktiv entgegenzuwirken, stünden die aus den Grundfreiheiten abgeleiteten subjektiven Rechte dem Berechtigten auch effektiv zur Verfügung. Aufgrund der Gleichrangigkeit der Grundfreiheiten und der Gemeinschaftsgrundrechte im Verfassungssystem der EG öffne sich in den Fällen konkurrierender Rechtsausübungen der Weg zu einer Abwägung der in Widerstreit tretenden Rechtspositionen. Ziel müsse hierbei stets sein, im Angesicht der wechselseitigen Beschränkungen beide Rechtspositionen zur optimalen Wirksamkeit gelangen zu lassen.

## **Abteilung 2: Die Rechtsvereinheitlichung in der EU**

Unter der Überschrift „Die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts in der Europäischen Union: Traum oder Realität?“ analysiert Professor Dr. *Marcel Storme*, Gent, die Entwicklung des Zivilprozessrechts in der Europäischen Union. Als Ausgangspunkt seines Referats unterstreicht Professor Storme den traditionell nationalen Charakter des Zivilprozessrechts. Im Laufe der 2. Hälfte des 20. Jahrhunderts sei, beeinflusst durch zahlreiche Faktoren, das Bewusstsein in der Gesellschaft zu dem eigenen juristischen Status, für die eigenen Rechte und deren Durchsetzbarkeit geschärft worden. Aus den Bürgern sei der „*homo iuridicus*“ und zunehmend der „*homo processualis*“ geworden. Die zunehmende internationale Zusammenarbeit in der Rechtswissenschaft, die Einbeziehung rechtsvergleichender Methoden in der Gesetzgebung und nicht zuletzt auch die Rechtsprechung, die zunehmend rechtsvergleichend arbeite, drängten traditionell national geprägte Prozessrechtsstrukturen zurück. Die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts habe auch für die Europäische Union eine deutlich gestiegene Bedeutung. Der Europäische Rat von Tampere skizzierte einen echten Raum des Rechts, der sicherstellen müsse, „dass sich Einzel-

personen und Unternehmen in jedem Mitgliedsstaat ebenso einfach wie in ihrem eigenen an Gerichte und Behörden wenden können, und nicht durch komplexe rechtliche und administrative Systeme in den Mitgliedsstaaten an der Wahrnehmung ihrer Rechte gehindert oder abgehalten werden.“ Es gebe allerdings 3 Hauptkritikpunkte an der Herangehensweise der Europäischen Union: Zum einen werde kritisiert, dass es der Europäischen Kommission an einer kohärenten Vision eines europäischen Prozessrechts mangle. Der Mangel an Kohärenz werde durch die sektorale Herangehensweise der Harmonisierung des Prozessrechts, d. h. der Harmonisierung Stück für Stück anstelle eines horizontalen Ansatzes verstärkt. Zum dritten sei evident, dass die Harmonisierung sich nicht auf grenzüberschreitende Probleme beschränken dürfe, sondern, um wirklich erfolgreich zu sein, auch rein innerstaatliche Prozesse miteinbeziehen müsse. Eine Rückbesinnung auf die Grundprinzipien des Zivilprozessrechts, die die Basis eines gerechten Verfahrens im Sinne des Fair Trial des Artikels 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention bilden, sei anzumahnen. Ziel müsse ein schnelles, gerechtes, wahrhaftiges und vollstreckbares Urteil sein. Hierzu müsse sich die Rolle des Richters ändern: die Neutralität des Richters dürfe nicht mit Passivität verwechselt werden. Es bedürfe vielmehr eines deutlich aktiveren Richters, der den Prozess steuert. Eine Tendenz, die in mehreren Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zu beobachten sei, sei es, entgegen der jahrhundertealten Tradition, die Bürde des Prozesses nicht mehr allein auf die Schultern des Klägers zu laden, sondern diese Last gerechter zu verteilen. Weiter sei in diesem Zusammenhang zu nennen, dass die Berufungsinstanz nicht für sich genommen zu verteidigen sei. Die Erfahrungen mit der Schiedsgerichtsbarkeit, die prinzipiell mit einer Instanz auskomme, belege dies eindrucksvoll. In seinem Schlusswort verweist Professor Storme auf das Münster in Freiburg im Breisgau. Um dieses Juwel der goti-

schen Architektur zu errichten, habe man zwei Jahrhunderte benötigt. Seine Schlussfolgerung sei eine einfache: „Man braucht die Seele eines Kathedralenbauers, um langfristig die Vereinheitlichung des Prozessrechts in Europa zu realisieren.“

Professor Dr. *Ole Lando*, Kopenhagen, widmete sich in seinem Vortrag dem europäischen Vertragsrecht, dem Aktionsplan der Europäischen Kommission und den Prinzipien des europäischen Vertragsrechts. Im ersten Teil seines Vortrags stellte Professor Lando die 1980 gegründete *Commission on European Contract Law*, die sogenannte Lando-Kommission, und deren Arbeit im Bereich des europäischen Vertragsrechts vor. Er erläuterte die Themenfelder und Publikationen und erklärte die Arbeitsweise der Kommission: Es habe sich als erfolgreiche Methode erwiesen, einen Berichtersteller zu benennen, der aus einem Rechtssystem stamme, das für das spezifisch untersuchte Problemfeld eine „gute Lösung“ gefunden habe. So habe man beispielsweise für das Schadensrecht einen englischen Berichtersteller, für das Recht der Stellvertretung einen deutschen Berichtersteller ausgewählt. In anderen Fällen wurden Berichtersteller ausgewählt, die im betreffenden Feld vertieft rechtsvergleichend gearbeitet hatten. Professor Lando unterstrich, dass die Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts als Regeln, die die Gerichte nicht binden, nur durch die Kraft der Überzeugung Wirkung entfalten könnten. Ziel der Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts sei es aber stets gewesen, als erster Entwurf für ein Europäisches Zivilgesetzbuch zu dienen. Professor Lando merkte an, dass vielleicht auch deshalb 1994 die Europäische Kommission nach 12 Jahren der Unterstützung „kalte Füße“ bekommen und auf Kritik der Regierungen einzelner Mitgliedsstaaten die Förderung der Arbeit eingestellt habe. Professor Lando umriss „den Geist“ der Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts und nannte insbesondere die Vertragsfreiheit und das Prinzip von Treu und Glauben. Bei der Erläuterung

des Stils, in dem die Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts verfasst seien, bemerkte Professor Lando, dass es ein häufiges Phänomen gewesen sei, dass englische Juristen bemerkt hätten, die Regeln erinnerten stark an das kontinentale Recht, insbesondere an den französischen Code Civil, während wiederum von französischen Juristen häufig kritisiert worden sei, dass die Regeln zu stark an das englische Common Law erinnerten. Im zweiten Teil seines Vortrags befasste sich Professor Lando mit dem Aktionsplan der EU-Kommission zum Europäischen Vertragsrecht vom 12. Februar 2003. Er setzte sich mit den Schritten des gemeinsamen Referenzrahmens und des möglichen optionalen Instruments auseinander. Letzteres verstehe er als ein Gesetzbuch im „Verpuppungsstadium“. Ausdrücklich sei zu begrüßen, dass die Kommission für die notwendigen Forschungsaktivitäten nicht vorhabe, „das Rad neu zu erfinden“. Er appellierte an die Europäische Kommission, die Arbeit der *Commission on European Contract Law* und der ihr nachgefolgten *Studygroup on a European Civil Code* als Basis des gemeinsamen Referenzrahmens und des möglichen optionalen Instruments zu nehmen. Die Position der EU-Kommission, die das Thema aus seiner Sicht sehr vorsichtig angehe, sei verständlich: angesichts der starken Ablehnung der Rechtsvereinheitlichung, die gerade von Seiten der Rechtspraxis geäußert worden sei, sei es weise, behutsam vorzugehen. Dem Argument, nationales Recht sei Teil des kulturellen Erbes einer Nation, widersprach Professor Lando: Vertragsrecht sei keine Folklore. Der gemeinsame ökonomische, kulturelle und politische Hintergrund der Europäer habe es möglich gemacht, gemeinsame, zweckdienliche Grundregeln zu entwerfen. Es sei sogar möglich gewesen, dies weltweit zu tun: die CISG sei mittlerweile in 64 Ländern in Kraft. Die zurückhaltende Position von Juristen und anderen werde durch die Fakten widerlegt. Die Divergenz von Regeln des Vertragsrechts rufe Probleme und insbesondere hohe Transaktionskosten hervor. Es sei notwendig, den

Vertragsparteien den Ärger des Verhandeln und Spekulierens darüber, welches Recht anzuwenden sei, zu ersparen. Das heutige Europa sei durch ein Verschwinden der nationalen Grenzen gekennzeichnet. Vor diesem Hintergrund stelle es ein wachsendes Problem dar, wenn grenzüberschreitende Verträge nationalem Recht unterliegen. Höchst problematisch sei dies bereits heute im Bereich des elektronischen Handels. Professor Lando schloss seinen Vortrag mit den Worten „We need a code and we need it soon.“

Professor Dr. *Pedro Cruz-Villalón*, Madrid, referierte zum Thema nationale Verfassungsangleichung zur Stunde Europäischer Verfassungsgebung. Er plädierte für das Verfassthetsgebot als weiterhin unabdingbare Voraussetzung einer europäischen Identität. Verfassungsangleichung in der Union solle zu einer Kultur des Wesensgehalts der Verfassung führen. Die prozessualen Vorkehrungen des Artikels 7 EU-Vertrag sollten sorgfältig überprüft werden. Die Garantie der nationalen Identität solle einen stark national geprägten Konstitutionalismus nicht hindern. Der „Asymmetrie“ in Bereichen wie territoriale Staatsgliederung, Ausgestaltung der Verfassungsgerichtsbarkeit und der Bedeutung plebiszitärer und repräsentativer Komponenten für eine Demokratie sollten wirkliche Gestaltungsmöglichkeiten weiterhin ermöglicht werden. Funktionale Verfassungsangleichung, also Vereinheitlichung der nationalen Verfassungsgefüge jenseits des Verfassungsgebots, solle so weit wie nötig möglich sein, aber keinen Schritt weitergehen. Die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit sollten in diesem Zusammenhang streng eingehalten werden.

In seinem Vortrag zum Europäischen Gerichtshof und zur Vereinheitlichung des Zivilrechts wies Professor Dr. *Michael Stathopoulos*, Athen, auf die rechtsfortbildende Aufgabe der europäischen Justiz hin. Zwar sei es primäre Aufgabe des europäischen Gesetzgebers, d. h. der politischen Orga-

ne der EU, die Rechtsvereinheitlichung voranzutreiben, und weder Richter noch die Rechtswissenschaft dürften ihn davon entlasten. Dennoch könne die richterliche Auslegung und die Konkretisierung der abstrakten Normen durch sie eine vereinheitlichende Wirkung entwickeln. Der Richter sei nicht nur, nach der Formulierung von Montesquieu, „la bouche qui prononce les paroles de la loi“. In der jetzigen Phase der noch bruchstückhaften Regelungen des Zivilrechts durch den Gemeinschaftsgesetzgeber könne der vereinheitlichte Beitrag des Gerichtshofs in dreierlei Hinsicht stattfinden: Zum einen könne der EuGH Grundprinzipien des Privatrechts dadurch bilden, dass er das Primärrecht und dessen Grundregeln und Grundfreiheiten sowie manche Grundsätze des Sekundärrechts auch im Privatrecht anwende. Aufgabe des EuGH sei es weiter, im Wege der Auslegung die Generalklauseln des Sekundärrechts zu präzisieren. Rechtsschöpfend könne der Gerichtshof schließlich bei der Füllung von Regelungslücken des Primär- und des Sekundärrechts wirken. Professor Stathopoulos nannte die Bereiche, in denen man in Zukunft einen großen Beitrag der europäischen Gerichtsbarkeit zur Vereinheitlichung des Zivilrechts erwarten dürfe: Im Vertragsrecht könne der Gerichtshof bei der Auslegung von Richtlinien, wie der Verbraucherkreditrichtlinie, zu Fragen Stellung nehmen, die für die Rechtsfortbildung noch offen seien. Eine andere Rechtsfortbildungsmöglichkeit sei die Entwicklung von Konkretisierungskriterien bei der Auslegung der Begriffe der missbräuchlichen Klausel und des wesentlichen Missverhältnisses zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragspartner. Im Bereich der außervertraglichen Haftung seien noch zahlreiche Bereiche offen, zu nennen sei nur die Produkthaftungsrichtlinie und die genauere Festsetzung der zivilrechtlichen Folgen der Verletzung primärrechtlich geschützter Persönlichkeitsrechte. Der Weg zur Vereinheitlichung des Privatrechts werde noch lang sein. Die Rechtswissenschaft und die Justiz könnten dem Gemeinschaftsgesetzge-

ber den Boden bereiten und den Weg zur Rechtsvereinheitlichung ebnen. Während Erstere eine umfangreichere, selbst gewählte Wirkungsform habe, aber keine verbindlichen Regeln setzen könne, sei Letztere umgekehrt zur punktuellen, aber verbindlichen Wirkung berufen. Es liege also auch am europäischen Richter, den Erwartungen, dass die EU auch zu einer Rechtsgemeinschaft werde, im Rahmen seines Kompetenzbereichs so weit wie möglich entgegenzukommen.

Die Frage der nationalen Tendenzen zur Rechtsvereinheitlichung in den Mitgliedsstaaten untersuchten Professor Dr. Rolf Stürner, Freiburg, und der Präsident des nationalen Kongresses des Notariats in Italien, Professor Dr. Giancarlo Laurini, Neapel. Nach einer Untersuchung der geschichtlichen Grundlagen der Struktur des europäischen Zivilprozesses fasste Professor Stürner zusammen, dass es zwei häufig praktizierte Grundmodelle und ein historisch bedeutsames, zwischenzeitlich aber etwas verdrängtes Prozessmodell gebe. Im klassischen römischen Modell folge der schriftlichen Einleitungsphase eine Instruktionsphase mit Beweisaufnahme und erst dann die eigentliche mündliche Verhandlung möglichst ohne Beweisaufnahme. Das deutsche, englische und neuerdings spanische Modell beginne gleich mit einer schriftlichen Einleitungsphase, fahre mit einer preparatorisch gedachten Aufklärungsphase fort und komme dann zur Verhandlung mit abschließender Beweisaufnahme. Österreich lasse – wie früher Frankreich und Deutschland – die mündliche Verhandlung bereits vor der Beweisaufnahme beginnen und setze sie nach der Beweisaufnahme fort. Eine breite kontinentaleuropäische Tendenz, die dahin gehe, alle Abschnitte eines Verfahrens demselben Einzelrichter anzuvertrauen, führe zu einer Relativierung der Bedeutung der einzelnen Verfahrensabschnitte. Man könne erwägen, die Struktur des Verfahrens vor dem EuGH als mögliches gesamteuropäisches Modell zu betrachten. Das Verfahren des Gerichtshofs sei letztlich an

der römischen Struktur orientiert. Ob sich allerdings aus dieser – eher historisch begründeten – Orientierung Schlüsse auf die Überlegenheit dieses Modells vor allem gegenüber dem Hauptverhandlungsmodell ziehen ließen, erscheine fragwürdig: vor dem EuGH prozessierten nur öffentliche oder doch eher elitäre Parteien vor ausgewählten Richtern, nicht der gewöhnliche Bürger vor den Gerichten des Alltags. Eine Prognose über die Durchsetzungsfähigkeit des Instruktions- oder Hauptverhandlungsmodells ließe sich gegenwärtig nur eingeschränkt abgeben. Das neue englische Modell komme einer möglichen Kompromissvorstellung allerdings sehr nahe. Für eine mögliche zukünftige Harmonisierung in Gestalt eines *European Code of Civil Procedure* gebe es genügend Vorarbeiten. Die europäischen Juristen sollten sich zur Fortsetzung ihrer Arbeit in diesem Bereich ermutigen lassen, ohne Resignation, aber auch ohne falschen Eifer. Europa könne nur in wechselseitiger Toleranz und in dereguliert-freiheitlicher Grundverfassung gedeihen. Es bedürfe koordinierter Systeme, die sich wechselseitig kontrollieren und miteinander konkurrieren.

Professor Laurini zeigte auf, dass das Modell des staatlichen Rechtsetzungsmonopols mit dem Prozess der Europäischen Einigung und Integration in die Krise geraten sei. Er warnte vor der Gefahr, das staatliche Monopol durch eines von Organisationen zu ersetzen, die weniger von Juristen, als von „Eurokraten“ gebildet werden, deren Aufgabe darin bestehe, Regeln nach Kompromissen der Mitgliedsstaaten zu verfassen. Letztere seien häufig von opportunistischen nationalen Überlegungen bestimmt. Europäische Juristen aller Berufe seien hier zur Mitarbeit aufgerufen. Er verwies auf den Band „Europe du droit“, der im vergangenen Jahr von der Conférence des Notariats de l'Union Européenne (CNUE) dem Europäischen Parlament präsentiert worden sei. Hiermit sei ein wichtiger Beitrag für die Weiterentwicklung des europäischen Rechts-

raums geleistet worden. Auf die Frage nach dem „Warum“ gebe es für die Rechtsvereinheitlichung in Europa auf dem Gebiet des Zivilrechts überzeugende Antworten: Eine Vereinfachung der juristischen Regeln und eine Überwindung der Fragmentierung des Rechts könne dazu führen, Rechtsstreitigkeiten zu verhindern oder zu vereinfachen. Professor Laurini gab zu bedenken, dass die europäische Rechtsgeschichte eine fragmentierte Rechtsgeschichte sei. Die Entwicklung von Modellen sei keinesfalls monolithisch und einheitlich verlaufen, wie es die Partisanen der romanistischen Rechts-tradition gerne glauben machen wollen. Es genüge, an die Unterschiede in der Anwendung des Code Napoléon in Frankreich und in Belgien zu denken, Divergenzen finde man aber gleichfalls in der Rechtsfamilie des *Common Law*. Die Geschichte biete ein großartiges Reservoir an Tatsachen, Techniken, Tendenzen und Modellen, die man für eine Vereinigung nutzbar machen könne. Was die Auswahl unter den verschiedenen Techniken für eine Harmonisierung angehe, sei es offensichtlich, dass die Debatte nach wie vor offen sei. Das Spektrum reiche von sektorspezifischen Richtlinien, Konventionen, einer Restrukturierung oder einer Collage von Prinzipien bis hin zu Regeln, die aus dem *Case Law* herausdestilliert werden, wie es in den Untersuchungen von Gino Gorla und Basil Markesines eindrucksvoll vorgeführt worden sei. Wichtig sei, diese Regeln in einen gut strukturierten Text einzubringen. Den Vorteilen einer Kodifikation stünden aber auch große Probleme gegenüber. Ein erstes sei die Sprache. Ein europäisches Gesetzbuch müsse in allen Sprachen der Europäischen Union geschrieben sein. Entscheidend sei, ob es in den Übersetzungen gelinge, die Regeln an die unterschiedlichen Kulturen der Region, in der der Text zur Anwendung kommen soll, zu adaptieren. Jedenfalls sei es entscheidend, dass sich für geschriebenes Recht entschieden werde, auch wenn dies bei englischsprachigen Juristen auf Vorbehalte stoße. Was die Struktur angehe, müsse es sich um

ein Gesetzbuch neuen Typus handeln, das sich nicht wie die Gesetzbücher der vergangenen Jahrhunderte artikulieren dürfe. Es blieben zahlreiche schwierige Fragen zu lösen: zum Beispiel die Unterscheidung zwischen dispositivem und zwingendem Recht. Wichtig sei es auch zu beachten, die Konformität der zu schaffenden Normen zu den einschlägigen verfassungsrechtlichen Bestimmungen in den Mitgliedsstaaten herzustellen. Man müsse sich darüber im Klaren sein, dass die Verwendung von Generalklauseln, wie beispielsweise Treu und Glauben, und die damit einhergehende Notwendigkeit der Auslegung und Ausfüllung dieser Generalklauseln durch die Rechtsprechung eine aktive Rolle der Richter erfordere. Unter besonderer Berücksichtigung der genannten Aspekte habe die Commission des Affaires de l'Union Européenne (CAUE) der UINL im Oktober 2001 eine Studie über die Annäherung des Zivil- und Handelsrechts in Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft verfasst, in der sich wichtige Anregungen und Vorschläge fänden. Professor Laurini gab zu bedenken, dass es nicht Ziel der Vereinheitlichung des Privatrechts sein dürfe, Rom an Paris oder an London erinnern zu lassen. Genau wie die individuelle Schönheit der Städte in ihrer Vielfältigkeit liege, müsse es auch für das Privatrecht gelten, dass ein jeder seine eigenen Charakteristika behalten dürfe und niemand sein historisches Erbe verleugnen müsse, wenn es dann schließlich gelinge, um das berühmte Bild von Voltaire aufzunehmen, dass wir nicht mehr dazu gezwungen seien, mit jedem Wechsel des Pferdes auch das Recht zu wechseln.

### **Abteilung 3: Der Rechtsstaat gegenüber der organisierten Kriminalität**

In der 3. Abteilung des Europäischen Juristentages wurde das wachsende Problem der organisierten Kriminalität thematisiert. *Juàn Alvarez Sala Walther*, Generalrat des Spanischen Notariats, referierte über die Aus-

weitung des Kampfes gegen die Geldwäsche in den juristischen Berufen. Der Kampf gegen die Geldwäsche sei in den letzten Jahren zu einem immer wichtigeren Schauplatz im Kampf des Staates gegen die organisierte Kriminalität geworden. Ein Kampf, in dem nach den jüngeren Normen der Europäischen Gemeinschaft auch die juristischen Berufe zunehmend gefordert seien. Angesichts der schier unfassbaren Geldsummen, die gewaschen würden, Schätzungen lägen zwischen 2 % und 5 % des weltweiten Bruttosozialprodukts, gewinne der Kampf gegen Geldwäsche weiterhin an Bedeutung. Dies lasse sich am Beispiel der Gewinnspanne im Drogenhandel illustrieren: während die Herstellung einer Extasy-Tablette 0,15 Euro betrage, liege der Preis, der damit im Nachtleben in Madrid zu erzielen sei, zwischen 13 und 14 Euro. Das so erlöste Bargeld müsse – „cash is dishonest“ – in Buchgeld umgewandelt werden. Man könne hier 3 Phasen unterscheiden: in einem ersten Stadium der Platzierung werde versucht, das Bargeld in den legalen Bargeldkreislauf zu schleusen; in einem zweiten Stadium, der Transformation, werde darauf abgezielt, die Summen zunehmend von ihrer illegalen Quelle zu entfernen; schließlich bleibe die friedliche Rückkehr oder Reintegration der Summen in die normale Wirtschaft. Es sei verständlich, dass sich der Kampf gegen die Geldwäsche zunächst stark auf die Normsetzung im Bereich des Banken- und Finanzwesens konzentriert habe. Erfolge in diesem Bereich hätten dazu geführt, dass sich der Geldwäscher andere, diskretere Wege suche. Er habe einen solchen Weg in bestimmten Kanzleien rechtsberatender Berufe ausgemacht. Der Versuch, Mechanismen der Bekämpfung der Geldwäsche, die sich im Bereich der Bank- und Finanzwirtschaft als erfolgreich erwiesen haben, auf die rechtsberatenden Berufe auszudehnen, habe enorme Schwierigkeiten aufgeworfen. Das zentrale Problem liege hier in den Vertraulichkeitspflichten, die zu den wichtigsten Pflichten der rechtsberatenden Berufe zählten. Zu dem Hindergrund

dieser unterschiedlichen Aspekte werde klar, dass der prinzipielle Vorteil des Geldwäschers darin bestehe, unbekannt zu sein, so dass seine Identifikation sehr schwierig oder manchmal unmöglich sei. Folge hiervon sei, dass die prinzipielle Aufgabe jeder Anti-Geldwäschegesetzgebung in der Identifikation des Klienten bestehen müsse. Es sei daher nicht verwunderlich gewesen, dass das Notariat in seiner Antwort auf das Konsultationspapier mit einer gewissen Zufriedenheit darauf verwiesen habe, dass eine Identifikation der Klienten schon aufgrund der notariellen Standesregeln erfolge. Allerdings handele es sich hierbei um eine unterschiedliche Qualität der Identifizierung. Die Geldwäsche sei eine der vielfältigen Facetten der globalisierten Welt, die sich auch durch ihre Anonymität auszeichne. Die Notwendigkeit der Transparenz sei deshalb offensichtlich.

Professor Dr. *Helmut Fuchs*, Wien, referierte zum Europäischen Haftbefehl und zur Staaten-Souveränität. Er erläuterte die Souveränität des Staates als Grundlage jeder Strafrechtsordnung und führte aus, dass der Europäische Haftbefehl zu einem Abbau der Staaten-Souveränität führe. Allerdings lasse auch der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl vom 13. Juni 2002 sowohl dem Gesetzgeber des Vollstreckungsstaates als auch der vollziehenden Justizbehörde einen beträchtlichen Entscheidungsspielraum. Von einem Automatismus oder der bedingungslosen Anerkennung eines Haftbefehls im gesamten Rechtsraum der Europäischen Union könne daher keine Rede sein. Diese Begrenzung der Vollstreckbarkeit sei wohl begründet: man könne nicht auf der einen Seite den Mitgliedsstaaten die souveräne Freiheit belassen, welches Verhalten sie für strafbar erklärten und auf welche Sachverhalte sie ihr Strafrecht anwenden wollten, und gleichzeitig von allen anderen Mitgliedsstaaten verlangen, dass sie an der Vollstreckung dieses solcher Art frei bestimmten Strafbarkeitsbereichs bedingungslos mitwirkten. Der rigorose Verzicht auf den

Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit würde dazu führen, dass sich die regressivste Rechtsordnung durchsetze. In dem Kernbereich des gemeinschaftlichen Verhaltens, in dem das Strafrecht nach allgemeiner Überzeugung als ultima ratio eingreifen sollte, bestehe ohnehin die beiderseitige Strafbarkeit. Es sei ein wichtiger Verdienst des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl, dass im Kernbereich der beiderseitigen Strafbarkeit das schwerfällige Auslieferungsverfahren durch ein wesentlich erleichtertes justizielles Übergabeverfahren ersetzt worden sei. In einem Europa der offenen Grenzen müssten jene praktischen Hindernisse beseitigt werden, die einer wirksamen Strafverfolgung jener Taten noch immer entgegenstehen, die nach den universell anerkannten Grundsätzen strafbares Unrecht herstellen. Dazu leiste der Rahmenbeschluss über den Europäi-

schen Haftbefehl einen wesentlichen Beitrag.

In der Abschlussitzung fassten die Vorsitzenden der Abteilungen die Thesen der Referenten, die Diskussionsbeiträge und die Ergebnisse der Arbeit zusammen. Professor Dr. Spyros Simitis erinnerte an die Schlussansprache des griechischen Justizministers *Stathopoulos* zum 1. Europäischen Juristentag 2001 in Nürnberg. *Stathopoulos* habe betont, dass Rechtsvergleichung aus gemeinsamen Rechts Traditionen gewachsene Grundprinzipien der Rechtsordnung und damit die Universalität des Rechts zu Tage fördern könne. Professor Dr. *Günter Hirsch* betonte, dass auch der 2. Europäische Juristentag gezeigt habe, dass es für die Angleichung und Vereinheitlichung des Rechts in manchen Bereichen, wie dem materiellen Zivilrecht, mehr, in anderen Bereichen, wie

dem Verfahrensrecht, weniger die Notwendigkeit und die Chance einer praktischen Umsetzung gebe. In ihren Schlussansprachen waren sich die Redner einig, dass auch in Zukunft verstärkt der Versuch unternommen werden sollte, auf europäische Fragen durch Zusammenarbeit der Juristen in Europa, auch europäische Antworten zu finden.

In ihrer Ansprache hatte die Schweizer Justizministerin Ruth Metzler-Arnold schon bei der Eröffnung des 2. Europäischen Juristentags die Einladung nach Genf für das Jahr 2005 ausgesprochen, wo dann zum dritten Mal ein Europäischer Juristentag stattfinden sollte. Sie wandelte hierzu ein Zitat von Goldfinger aus Ian Flemmings gleichnamigen James-Bond-Roman ab: „Once is a happenstance. Twice is coincidence. The third time it's tradition.“

## Nachruf Notar Dr. Uwe Kirschner, Wien

Der Deutsche Notarverein trauert um Uwe Kirschner, der am 5. Mai 2003 in Wien verstorben ist. Er hätte am 27. August 2003 sein 65. Lebensjahr vollendet.

Von 1962 bis 1982 war Uwe Kirschner Notariatskandidat in Wien. Am 1. Oktober 1982 wurde er zum Notar in Wien-Alsergrund bestellt. Uwe Kirschner wurde 1987 als Notarenvertreter in die Notariatskammer für Wien, Niederösterreich und Burgenland gewählt. Von 1991 bis 1993 war er Vizepräsident und von 1993 bis 1995 Präsident der Notariatskammer. Er war außerdem Präsident der Österreichischen Notariatsakademie und begründete 1989 die Europäischen Notarentage in Salzburg.

Nach dem Fall der Mauer und dem hiermit einhergehenden Umbruch in den Staaten Ost- und Mitteleuropas setzte sich Uwe Kirschner tatkräftig und mit großem Erfolg für die Überführung der dortigen Staatsnotariate in freie Notariate ein. Der Deutsche Notarverein konnte sich bei seiner Arbeit in den Reformstaaten stets auf die Unterstützung durch Uwe Kirschner verlassen. Zwischen Uwe Kirschner und dem Präsidenten des Deutschen Notarvereins entstand so mit den Jahren eine feste Freundschaft, die weit über die berufliche Verbundenheit hinausging. Uwe Kirschner wird auch in Deutschland schmerzlich vermisst werden.

TS

# Jahresbericht des Deutschen Notarvereins für 2002

## I. Organisation und interne Vereinsarbeit

Der Vorstand des Deutschen Notarvereins setzte sich im Jahre 2002 unverändert wie folgt zusammen:

Dr. Stefan Zimmermann  
(Präsident),

Eleonore Lohr  
und Dr. Hans Wolfsteiner  
(Vizepräsidenten),

Dr. Christoph Neuhaus,  
Dr. Oliver Vossius,  
Dr. Manfred Wenckstern  
und Dieter Zastrow  
(weitere Vorstandsmitglieder).

Geschäftsführer waren Notarassessor Dr. Peter Schmitz (Rheinische Notarkammer) und Notarassessor Detlef Heins (Notarkammer Sachsen).

Die Mitgliederversammlungen fanden am 31. Mai 2002 in Schwerin und am 18. Oktober 2002 in Bad Reichenhall statt, Vorstandssitzungen am 18. Januar 2002 in Berlin, am 06. März 2002 in Brüssel, am 30. Mai 2002 in Schwerin, am 11. September 2002 in Berlin, und am 17. Oktober 2002 in Bad Reichenhall.

Mitglieder des Vorstandes und die Geschäftsführer nahmen an verschiedenen Veranstaltungen der Mitgliedsvereine und -bünde teil.

Geschäftsführer der DNotV GmbH war Notar Dr. Wolfgang Reetz, Köln.

## II. Veranstaltungen des Deutschen Notarvereins

### 1. „Was du ererbt von deinen Vätern ... Erben und Vererben“ Tagung der Evangelischen Akademie Bad Boll vom 08. bis 10. Februar

Mit der Förderung der Tagung zum Thema Erben und Vererben hat der Deutsche Notarverein belegt, dass sich Notare auch für ethische und für soziologische, psychologische und politische Fragestellungen interessieren, die mit einem ihrer juristischen Kernthemen verbunden sind (*notar* 2002, 26).

### 2. Tag des Freien Berufs am 24. April 2002 in Berlin

Mit dem Motto „Freie Berufe: Unabhängig – Kompetent – Innovativ“ hatten der Bundesverband der Freien Berufe (BFB) und seine Mitgliedsorganisationen zum Tag des Freien Berufs eingeladen, um sich gegenüber der Politik zu positionieren und die freien Berufe wieder stärker in die Öffentlichkeit zu bringen. Bundeskanzler Gerhard Schröder würdigte in einer Rede die Leistungen der Freien Berufe. Der Deutsche Notarverein präsentierte sich auf dem Podium des Workshops „Herausforderung Europa“ und gemeinsam mit der DNotV GmbH mit einem gut besuchten Stand in der Ausstellung in der Kongresshalle (*notar* 2002, 48).

### 3. Empfang aus Anlass des 64. Deutschen Notartages in Dresden

Aus Anlass des 64. Deutschen Notartages lud der Deutsche Notarverein Ehrengäste und Kollegen zu einem Empfang in das Hotel Grand Westin Bellevue am Elbufer ein.

## III. Politische Aktivitäten auf nationaler Ebene

Auch im Jahr 2002 wurden Gesetzesvorhaben mit erheblicher Bedeutung für das Notariat auf den Weg gebracht oder weiter betrieben, verfassungsgerichtliche Verfahren zu grundlegenden Fragen durchgeführt.

### 1. Aufhebung des Gebührenabschlags Ost für Berlin

Der Bundesgesetzgeber hat den Gebührenabschlag Ost für Berlin zum 01.03.2002 aufgehoben. Der Deutsche Notarverein hat bekräftigt, dass nicht die Aufhebung des Abschlags begründet werden müsse, sondern die Ungleichbehandlung zwischen Ost und West gerechtfertigt werden müsse. Dies gelte um so mehr, als das Wertgebührensensystem zu einer doppelten Ungleichbehandlung führe. Als Einstieg in die Aufhebung wurde die Sonderregelung für Berlin akzeptiert.

### 2. Aktienrecht

Im Zusammenhang mit dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität hat sich der Deutsche Notarverein unter anderem dafür ausgesprochen, Notaren die Befugnis zur Gründungsprüfung zu geben, § 33 Abs 3 AktG RefE. Weitere Gesichtspunkte waren die Verantwortlichkeit von Aufsichtsratsmitgliedern und die Einbindung des Corporate Governance Kodexes.

### 3. Notariat in Baden

Der Deutsche Notarverein setzt sich weiterhin dafür ein, den Notaren in Baden den Übergang in ein freies Notariat in Strukturen wie Bayern oder den

neuen Ländern zu ermöglichen. Der Deutsche Notarverein sieht wegen europarechtlicher Vorgaben (Müllheim-/Modelo-Entscheidungen des EuGH) und verfassungsrechtlicher Schranken Handlungsbedarf in diese Richtung; in einer Studie wurde nachgewiesen, dass die Vorstellungen des Badischen Notarvereins, die von einer fairen Kompensation für das Land Baden Württemberg ausgehen, wirtschaftlich umsetzbar sind.

#### 4. Änderung des Beurkundungsgesetzes

Durch das OLG-Vertretungsänderungsgesetz wurde § 17 Abs. 2a BeurkG neu gefasst. Der Deutsche Notarverein hat sich auf allen politischen Ebenen für eine Lösung stark gemacht, die dem notariellen Verfahren seinen individuellen Charakter lässt, es aber auch gegen erkannte Missbräuche schützt (*notar* 2002, 50). Gleichzeitig hat der Gesetzgeber die neue Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Testamenterrichtung durch Mehrfachbehinderte aufgegriffen: Die Mitwirkung eines Notars schafft ihnen jetzt die Möglichkeit, Verfügungen von Todes wegen zu treffen.

#### 5. Widerrufsrechte und BGB- Informationspflichtenverordnung

Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH hatte kurzfristig eine Änderung des BGB zu Widerrufsrechten erforderlich gemacht. Der Deutsche Notarverein hat sich für klare, rechtssichere Regelungen ausgesprochen. Derzeit könne es sein, dass zum Beispiel das Vorliegen eines verbundenen Geschäfts vom Verbraucher nicht erkannt werde und er sich über die Rechtsfolgen eines Widerrufs nicht im Klaren sein könne. Die Ausübung der Rechte wegen eines fehlerhaften Darlehens könnten im Extremfall zum Verlust des Eigenheims führen. Gegebenfalls sei hier auf der Ebene der Richtlinie für mehr Klarheit und damit Verbraucherschutz zu sorgen.

#### 6. Antidiskriminierungsgesetz

2003 sind EU-Richtlinien zur Vermeidung von Diskriminierungen im Zivil- und Arbeitsrecht in nationales Recht umzusetzen. Bereits 2002 bereitete das BMJ ein Konzept vor, das über diese Vorgaben hinausgeht. Der Deutsche Notarverein war an den Anhörungen beteiligt. Er riet zu einer sorgfältigen verfassungsrechtlichen Prüfung eines über das EU-Recht hinausgehenden Eingriffs in die Privatautonomie.

#### 7. Umsetzung der Geldwäschrichtlinie

Durch seine Stellungnahme gegenüber dem Bundesministerium der Justiz hat der Deutsche Notarverein aufgezeigt, dass Identifikationspflichten und Urkundsgewährung kollidieren können. Mit der Nachholbarkeit der Identifizierung hat der Deutsche Notarverein einen in der Praxis gangbaren Weg aufgezeigt, den der Gesetzgeber übernommen hat.

#### 8. Stellungnahmen gegenüber dem Bundesverfassungsgericht

Der Deutsche Notarverein hat gegenüber dem Bundesverfassungsgericht in verschiedenen Verfahren Stellung genommen:

Zur Frage der Besetzung von Notarstellen mit auswärtigen Bewerbern hat sich der Deutsche Notarverein sowohl mit der Rechtsnatur einzelner Verfahrensschritte als auch mit Rechtfertigung und Grenzen von § 7 Abs. 1 BNotO auseinandergesetzt. Die Personalhoheit der Länder und die Chancen der Notaranwärter, in ihrem Anstellungsland eine Stelle zu erhalten, rechtfertigten das „Landeskinderprivileg“, wobei eine richtige Anwendung dieser Vorschrift keinesfalls zu einer Abschottung führe. Das Bundesverfassungsgericht hat eine differenzierte Entscheidung getroffen, die Prüfungsumfang und Darlegungslast der Landesjustizverwaltung konkretisiert,

wenn über die Einstellung externer Bewerber zu entscheiden ist.

In weiteren Verfahren hat sich der Deutsche Notarverein zur Aussagekraft von Examensnoten und zur Anrechenbarkeit von Leistungen bei der Vorbereitung auf den Notarberuf geäußert.

Zur Frage, ob die Nebentätigkeit eines Notars im Aufsichtsrat einer Bank grundsätzlich zu versagen sei, hat sich der Deutsche Notarverein für eine sorgfältige Prüfung des Einzelfalls ausgesprochen. Das gewandelte Tätigkeitsfeld der Banken, auch als Immobilienmakler, könne dazu führen, dass Auflagen nicht ausreichen und die Genehmigung dann auch unter Berücksichtigung der Berufsfreiheit des Notars zu versagen sei. Wer sich für das Notaramt als Beruf entscheide, müsse auch die zu dessen Schutz notwendigen Beschränkungen hinnehmen.

### IV. Politische Aktivitäten auf europäischer Ebene

#### 1. Staatsangehörigkeitsvorbehalt und hoheitliche Tätigkeit

Die Europäische Kommission greift weiterhin den Staatsangehörigkeitsvorbehalt für Notare unter Berufung auf die Niederlassungsfreiheit an. Ihr ergänzendes Mahnschreiben hat die Besorgnis verstärkt, entweder missverstehe die Kommission grundlegende Strukturen des deutschen Rechtssystems oder ziele in Wahrheit auf deren Aufhebung ab. Diese Haltung erschwert es, über die ausdrücklich angesprochene Frage der Staatsangehörigkeit einen Kompromiss zu finden. Das Bundesministerium der Justiz teilt die Haltung der deutschen Notare und hat deren Argumente aufgegriffen. Der Deutsche Notarverein hat in seiner Stellungnahme besonders betont, dass das Gemeinschaftsrecht die besondere Stellung der Notare in wichtigen Rechtsakten anerkennt.

## 2. Europäisches Gesellschaftsrecht

Der Deutsche Notarverein hat gegenüber der Expertengruppe zum Gesellschaftsrecht „Ein moderner Rechtsrahmen für das Gesellschaftsrecht in Europa“ eine umfangreiche englischsprachige Stellungnahme abgegeben (*notar* 2002, 30). Die Stellungnahme begrüßt die Fortentwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts und unterstreicht die Rolle der Notare.

## 3. Grünbuch zum Verbraucherschutz

In seiner Stellungnahme zum Grünbuch zum Verbraucherschutz greift der Deutsche Notarverein die in der Stellungnahme zum europäischen Vertragsrecht entwickelten Gedanken auf. Diese werden in den Kontext des Verbraucherschutzes eingeordnet.

## V. Internationale Aktivitäten

Über die derzeitigen Grenzen der Europäischen Union und die dort bestehenden engen Kontakte (Scrivener notaries of London, Niederlande, Frankreich, Österreich) hinaus pflegte der Deutsche Notarverein zahlreiche weitere Kontakte. Auch 2002 setzte der Deutsche Notarverein seine Zusammenarbeit mit Reformstaaten Mittel- und Osteuropas fort. Projektländer waren weiterhin die Ukraine, die Russische Föderation, Bulgarien und Jugoslawien (jetzt: Serbien und Montenegro). Der Deutsche Notarverein beteiligte sich an weiteren Veranstaltungen im Rahmen des Rechtsstaatsdialogs mit der VR China.

## VI. Tätigkeitsbereiche der DNotV GmbH

Die DNotV GmbH hat 2002 neue Aufgaben übernommen. Dazu gehören die organisatorische Betreuung von Rechtsberatungsprojekten ebenso wie

weitere Serviceleistungen der GmbH für Notare und Klienten.

### 1. Rechtsberatungsprojekte der DNotV GmbH

Die direkte Zusammenarbeit des Deutschen Notarvereins in Rechtsberatungsprojekten mit z.B. der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit (irz), mit der Gesellschaft für technische Zusammenarbeit (gtz) und dem Deutschen akademischen Austauschdienst (DAAD) wurde durch die Einbindung der DNotV GmbH ergänzt. Die DNotV GmbH übernimmt selbst die Organisation von internationalen Projekten und bindet den Deutschen Notarverein ihrerseits in die fachliche Seite ein.

2002 organisierte die DNotV GmbH ein zweiwöchiges Seminar für hochrangige Vertreter der Republik Jugoslawien (*notar* 2002, 51) und wickelte das Engagement in der Republik Kasachstan (*notar* 2002, 74) ab.

### 2. SGH-Fortbildung am 19. Februar 2002 in Frankfurt am Main

Die DNotV GmbH und, sachlich verantwortlich, der Deutsche Notarverein haben mit dem DAJ eine weitere Fortbildungsveranstaltung zum Schlichtungs- und Schiedsgerichtshof Deutscher Notare SGH angeboten. Diese Fortbildung ist Voraussetzung, um Schiedsrichter des SGH zu werden. Auch auf diese Weise soll der Qualitätsanspruch gesichert werden.

Als Erleichterung für die praktische Arbeit wurden Muster für Schiedsklauseln erstellt und im *notar* (2002, 64) veröffentlicht.

### 3. Qualitätsmanagement im Notariat

In Zusammenarbeit mit der GeRM-CONSULT ist ein Gruppenberatungskonzept zum Qualitätsmanagement (*notar* 2002, 23) entwickelt worden,

das die individuelle Betreuung in den einzelnen Notariaten (z. B. Praxis Checks) mit Seminarteilen verbindet, an denen Notare und Mitarbeiter mehrerer Kanzleien teilnehmen. Dadurch ergibt sich die Möglichkeit zum Gedankenaustausch, zudem können Kostenvorteile erzielt und durch einen günstigen Preis weitergegeben werden.

### 4. DNotV Privatrente – eVorsorge

Die politische Diskussion um (un-)sichere Renten und die Notwendigkeit privater Vorsorge macht auch vor Notaren als Arbeitgeber nicht halt. Um Mitarbeitern im Notariat ein attraktives Vorsorgekonzept anbieten zu können, hat die DNotV GmbH Versicherungsmodelle geprüft, prüfen lassen und dann Kooperationspartner gesucht (*notar* 2002, 95). Mit der DNotV Privatrente wird der Erfolg dieser Bemühungen vorgestellt.

### 5. Vorrats-GmbH und Vorrats-GmbH & Co. KG

Die DNotV GmbH bietet auf Wunsch vieler Unternehmen und Unternehmensgründer jetzt auch GmbH & Co. KG als Vorratsgesellschaften an. Der Beschluss des BGH vom 09.12.2002 zur Versicherung der Kapitalerhaltung bei Vorratsgesellschaften bestätigt die Bedeutung einer sorgfältigen Gründung.

### 6. Informationsbroschüren „Der Notar informiert“

Die neue Informationsbroschüren-Reihe der DNotV GmbH „Der Notar informiert“ hat bundesweit eine erfolgreiche Resonanz gefunden. Zu Kernthemen – vom Immobilienrecht bis zur Alternativen Streitbeilegung – wird knapp informiert und auf notarielle Leistungen hingewiesen. Die Nachfrage ist erfreulich; es wurden bereits neue Titel vorgeschlagen. Die Broschüren sind zur Ansicht im Internet eingestellt ([www.dnotv.de](http://www.dnotv.de)); dort kann auch ein Bestellformular heruntergeladen werden.

## Föderalismusreform – Zugriffsrechte der Länder auf das Notariatswesen

Am 27.03.2003 haben sich die Ministerpräsidenten der Länder in einem Beschluss der Ministerpräsidentenkonferenz auf eine gemeinsame Haltung für eine Föderalismusreform geeinigt. In ihrem Beschluss fordern die Ministerpräsidenten, im Katalog der Gesetzgebungszuständigkeiten des Grundgesetzes ein verfassungsunmittelbares „Zugriffsrecht“ auf das Notariatswesen zu verankern.

Der Deutsche Notarverein hat hierauf mit einem Schreiben vom 7. April 2003 an den Vorsitzenden der Ministerpräsidentenkonferenz reagiert. Darin weist der Präsident des Deutschen Notarvereins, Dr. Stefan Zimmermann, die Forderung der Länder zurück.

Zwar mag das Streben der Länder nach einem solchen Zugriffsrecht, das das Grundgesetz bislang nicht kennt, getragen sein von dem an sich begrüßenswerten Wunsch nach einer Stärkung der Länderkompetenzen und damit der Stärkung des Föderalismus in Deutschland insgesamt. Bezogen auf das Notariatswesen ist dieser Ansatz jedoch verfehlt, weil er dem jahrhundertelangen sachgerechten Streben nach einer Vereinheitlichung des deutschen Notariats- und Beurkundungswesens entgegenwirkt. Historisch ist das Notariat in Europa als kaiserliches Notariat entstanden. Bis zur Auflösung des Heiligen Römischen Reichs Deutscher Nation im Jahre 1806 war das Notariat reichsrechtlich geregelt (insbesondere in der Reichsnotarordnung Kaiser Maximilians I. aus dem Jahre 1512). Bereits unmittelbar nach der Gründung des zweiten Kaiserreichs 1871 haben sich die Notare ganz Deutschlands (einschließlich der Anwaltsnotare) zum Deutschen Notarverein zusammengeschlossen mit dem Ziel, nach der zwischenzeitlich eingetretenen Zersplitterung wieder zu einem reichseinheitlichen Notariat zu kommen, wie es historisch begründet

war. Dass dieses Ziel legislatorisch schließlich in Form der Reichsnotarordnung 1937 erreicht (wenn auch praktisch nicht durchgeführt) wurde, hatte nichts mit nationalsozialistischer Weltanschauung zu tun. Sofort nach Gründung der Bundesrepublik ist man darangegangen, die bundesrechtliche und bundeseinheitliche Regelung des Notariats wiederherzustellen, was 1961 zur bundeseinheitlich geltenden Bundesnotarordnung geführt hat.

Das Notarrecht gehört also nicht zum historischen Bestand föderaler Kompetenzen in Deutschland, sondern vielmehr zum kleinen Bestand historischer Reichszuständigkeit. Der Deutsche Notarverein steht auf dem Standpunkt, dass es falsch wäre, das zu ändern. Ein Zugriffsrecht der Länder auf die Gesetzgebungszuständigkeit im Bereich des Notariatswesens würde das Notariat sachwidrig zum Objekt zufälliger Interessenkonstellationen machen.

Das deutsche Zivilrecht enthält Formvorschriften. Diese haben eine Beweis-, Warn- und Hinweisfunktion. Form dient insbesondere auch der Verwirklichung des materiellen subjektiven Rechts des Bürgers und hat über die damit angesprochenen Belange des Verbraucherschutzes und des Zugangs zum Recht („access to justice“) zudem eine europarechtliche Dimension. Wie wäre es hierum bestellt, wenn wir, wie in den USA, landesrechtlich zugelassene Anwälte und je Bundesland eine Zivilprozessordnung hätten? Dies wäre gewiss alles andere als ein Fortschritt. Ein Negativbeispiel bietet auch die Schweiz; weil dort das Notariats- und Beurkundungsrecht in der Zuständigkeit der Kantone liegt, ist es derart zersplittert, dass die Bundesrepublik Deutschland das Deutsch-Schweizerische Beglaubigungsabkommen nur unter Ausschluss notarieller Urkunden akzeptieren konnte.

Grundbuch-, Erb- und Registersachen überwiegen zahlenmäßig alle anderen Justizsachen mit weitem Abstand; sie fallen alle in den Arbeitsbereich des Notars, so dass eine Zersplitterung des Notarrechts zwangsläufig auch die zahlenmäßig wichtigsten Tätigkeiten der Justiz zersplittern müsste, während man sich doch darüber einig ist, die neue Informationstechnologie in der Justiz länderübergreifend einzuführen und auszubauen.

Das bundeseinheitliche materielle Recht räumt der notariellen Form in vielen wichtigen Bereichen, wie zum Beispiel dem Liegenschafts-, Gesellschafts-, Familien- oder Erbrecht, eine Schlüsselstellung ein. Das materielle Recht lässt sich letztlich vom Prozessrecht nicht trennen – ist doch der materiellrechtliche Anspruch nur so viel wert, wie die Staatsgewalt dem verletzten materiellen Recht an Rechtsschutz zuteil werden lässt. Nichts anderes gilt für die Freiwillige Gerichtsbarkeit. Die Verwirklichung der Vertragsfreiheit des Einzelnen als Teil seiner allgemeinen Handlungsfreiheit setzt ein einheitliches Verfahren zu dessen Verwirklichung voraus, und dieses Verfahren einen Verfahrensträger mit einem einheitlichen Berufsbild. Berufsrecht und Verfahrensrecht sind damit Teil eines Ganzen, sie sind ein Faktor, der den Wert des staatlich gesetzten materiellen Rechts bestimmt. Nur die Einheitlichkeit und Legitimität dieser Verfahren und dieser Institutionen des Rechtsschutzes und der Rechtspflege können die Ablösung privater Selbsthilfe durch das Rechtsschutz- und Gewaltmonopol des Staates rechtfertigen. Nur dort, wo das materielle Recht verschieden ist, machen verschiedenartige Verfahren und verschiedenartige Institutionen des Rechtsschutzes Sinn.

Auch europarechtlich ist ein einheitliches Notarrecht erforderlich. Die

Notariatsverfassung in Baden-Württemberg steht derzeit auf dem europarechtlichen Prüfstand, weil die meisten Notare in diesem Bundesland Staatsbedienstete sind und die von diesen Notaren (Richter- oder Bezirksnotare) erhobenen Notargebühren in gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten europarechtlich deshalb als unzulässige Gesellschaftssteuer qualifiziert werden. Hierdurch bestehen in Baden-Württemberg große rechtliche Unsicherheiten, was die gegenwärtige und künftige Berechnung und Erhebung von Notargebühren in gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten angeht. Im Falle einer Zersplitterung des Notarrechts durch Zugriffsrechte der Bundesländer auf dieses sensible Rechtsgebiet stünde zu befürchten, dass sich entsprechende Probleme vervielfältigen. Hinzu kommt, dass der Notar bisher Träger eines öffentlichen Amtes ist, der hoheitliche Gewalt ausübt. Deshalb unterfällt das Notariat der Bereichsausnahme gemäß Artikel 45 EGV. Eine europäische Regelungskompetenz für das Notarrecht besteht daher nach der gegenwärtigen Rechtslage nicht. Dies könnte sich aber ändern, wenn der Beruf in einzelnen Bundesländern eine Ausgestaltung erführe, die sich von dem öffentlichen Amt entfernte. Dann könnte der europäische Gesetzgeber eine Regelungsbefugnis für Fragen des Notariatswesens für sich reklamieren. Justizpolitisch wäre eine europäische Zuständigkeit vielleicht sogar die bessere Lösung. Für die Länder wäre in diesem Falle nichts gewonnen. Europarechtlich problematische Folgen könnten sich auch dann ergeben, wenn der Zugang zum Notariat von Land zu Land unterschiedlich ausgestaltet würde. In diesem Zusammenhang möchte ich darauf hin-

weisen, dass die Einführung eines Zugriffsrechtes der Länder auf das Notariatswesen auch den Bestrebungen entgegenliefe, zu einer Vereinheitlichung der Zulassung zum Anwaltsnotariat zu gelangen. Hierzu wurde erst im Februar 2003 eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe eingerichtet.

Die Überlegungen zur Gesetzgebungszuständigkeit für das Notariat sind nicht neu. Sie wurden bereits Anfang der 90er Jahre im Rahmen einer Kommission zur Überarbeitung des Grundgesetzes thematisiert und zu Recht verworfen. Gleiches gilt für eine entsprechende Bundesratsinitiative des Landes Sachsen-Anhalt aus dieser Zeit. Es fällt auf, dass derartige Verstöße meist tagesaktuellen politischen Interessen entsprechen. Ein justizpolitischer und staatsrechtlicher theoretischer Überbau wurde indes bisher nicht versucht. Heute liegt ein gleicher Verdacht nicht fern. Der Zusammenhang mit dem Bemühen interessierter Kreise, eine überfällige Neuordnung des Notariats in Baden im Sinne der europarechtlich prägenden Notariatsform des hauptberuflichen Notariats zu verhindern, könnte diesmal mit Anlass sein.

Dr. Zimmermann bat die Ministerpräsidenten deshalb, bei ihren weiteren Überlegungen weder über die allgemeinen staatsrechtlichen und justizpolitischen Zusammenhänge noch über die besonderen Bedenken und Sorgen des Berufsstandes hinwegzugehen. An eine Regionalisierung des Berufsrechts anderer juristischer Berufe, etwa der Rechtsanwälte oder Richter, sei nicht gedacht. Die Notare müssten es als eine Fehleinschätzung ihrer Funktion in der Rechtspflege verste-

hen, wenn gerade das mit dem bundeseinheitlichen Verfahrensrecht und materiellem Recht eng verzahnte Notarrecht Gegenstand von Zugriffsrechten der Länder werden sollte.

Die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins ist an die Staats- und Senatskanzleien der Länder und an das Bundeskanzleramt verteilt worden.

Unterdessen hat die Bundesjustizministerin die Forderung der Ministerpräsidenten aufgenommen und in Zeitungsinterviews ausgeführt, dass der Bund Vorschläge erarbeiten werde, wie er den Ländern mehr Eigenständigkeit anbieten könne. Als Bereiche, die hierfür in Frage kämen, hat sie das Notarrecht, das Presserecht und das Jagdwesen genannt. Der Präsident des Deutschen Notarvereins hat hierauf mit einem Editorial in der Neuen Juristischen Wochenschrift (Zimmermann, Notare und Jagd? – Steine statt Brot!, NJW 24/2003) reagiert.

Im Juli 2003 wird Dr. Zimmermann der Bundesjustizministerin die Bedenken des Deutschen Notarvereins gegen die beabsichtigte Änderung der Gesetzgebungszuständigkeiten im Bereich des Notarrechts in einem persönlichen Gespräch erläutern. Dabei werden sich hoffentlich die gewichtigen Sachargumente des Berufsstandes durchsetzen. Da die Föderalismusreform zudem eine Reihe von schwierigen kompetenzrechtlichen und finanziellen Fragen betrifft (u. a. Abschaffung der Mischfinanzierung und bestimmter Gemeinschaftsaufgaben), über die eine Einigung zwischen Bund und Ländern nicht in Sicht ist, besteht Grund zu der Hoffnung, dass das Projekt ohnehin insgesamt nicht zur Verwirklichung gelangt.

## Presseerklärung des Deutschen Notarvereins Freies Notariat in ganz Baden-Württemberg

„Der geplante Übergang zum freien Notariat in ganz Baden-Württemberg wird für die Bevölkerung im Lande zu einer besseren Versorgung mit notariellen Leistungen und für das Land zu einer erheblichen Entlastung von Verwaltungsaufwand führen“, kommentiert der Präsident des Deutschen Notarvereins, Dr. Stefan Zimmermann, Berlin, die Vorschläge der baden-württembergischen Justizministerin im ganzen Landesgebiet zum freien Notariat nach bayerisch/pfälzischem Muster überzugehen. Bisher gibt es in Baden-Württemberg ein Mischsystem aus Amts-, Richter- und Anwaltsnotariat sowie hauptberuflichen Notaren. Insbesondere das staatliche Amtsnotariat und das Richternotariat begegnen seit längerem europarechtlichen Bedenken, weil die Notargebühren in den allgemeinen Landeshaushalt fließen. Die

Ausstattung der staatlichen Notariate hat hierunter zu leiden. Das Mischsystem hat außerdem zu kaum mehr hinnehmbaren Unterschieden in der Erbringung notarieller Leistungen im Lande geführt.

Dr. Zimmermann betont, dass der freie Notar sich als Amtsträger und moderner Dienstleister versteht, der schon allein deshalb besser als ein staatlicher Notar auf die Bürgerinteressen eingehen kann, weil er sein Büro eigenständig organisiert und nicht auf Mittelzuweisungen aus dem Landeshaushalt angewiesen ist. Der Deutsche Notarverein hat daher in der Vergangenheit stets den Übergang zum freien Notariat und ein Ende des Mischsystems gefordert. Unterstützt wurde der Deutsche Notarverein dabei insbesondere vom Badischen Notarverein und des-

sen Präsidenten, Dr. Hans Eberhard Sandweg.

Die Vorschläge der Justizministerin bestätigen die gemeinsamen Anstrengungen des Deutschen und des Badischen Notarvereins zur Einführung eines freien Notariats bayerisch/pfälzischer Prägung in Baden-Württemberg. Dr. Zimmermann erklärt, dass es nun gelte, die Details des Übergangs allgemeinverträglich zu regeln. „Diese Übergangsregeln sollten aber befristet werden, damit die unbefriedigende Mischung aus verschiedenen Notariatsformen in Baden-Württemberg ein baldiges Ende findet“, so Dr. Zimmermann.

Berlin, den 30. April 2003

## Drei-Jahres-Treffen 2003 der Notarbünde in Dessau

Die Notarbünde der Länder Mecklenburg-Vorpommern, Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Sachsen und Thüringen haben mit ihrem Drei-Jahres-Treffen 2003 vom 13.06.2003 bis zum 15.06.2003 in Dessau und Wörlitz eine Tradition regelmäßiger Begegnungen

im gesellig-festlichen Rahmen begründet.

Der Begrüßungsabend in den ehemaligen Junkers Flugzeugwerken in Dessau bot die erste Gelegenheit zu Gesprächen mit hohen Gästen und

untereinander, begleitet von musikalischen und kulinarischen Leckerbissen. Die DNotV GmbH stellte ihr erweitertes Broschürenangebot vor und unterstützte unter dem Motto „Service für Notare“ einen kleinen Höhepunkt: Wer wollte, konnte seine Autofahrkünste unter Beweis stellen und am Steuer eines PKW Trabant 601 S (auch als Cabrio!) im Team einen raffinierten Parcours bewältigen. Die Belohnung: Das Trabi-Abi, die Pappe for Pappe!

Ernsthafter war der Festakt am nächsten Tag in der Marienkirche. Die Vorsitzende des Notarverbundes Sachsen-Anhalt Frau Notarin Lohr begrüßte im Namen des Organisationskomitees Ehrengäste aus Justiz, Parlamenten, Regierungen und Verwaltung.

Besondere Aufmerksamkeit fand das Grußwort des Justizministers des Landes Sachsen-Anhalt Curt Becker,



Notar Dr. Bernt Ancker und Frau

der sich entschieden für eine Erweiterung des Aufgabenspektrums der Notare ausgesprochen hat. So sollte die derzeit auf Nachlassgerichte und Notare verteilte Doppelzuständigkeit für die Entgegennahme eidesstattlicher Versicherungen im Erbscheinverfahren auf die Notare konzentriert werden. „Bereits jetzt verweisen die Nachlassgerichte in komplizierten Fällen an den Notar“, begründete der Minister seine Pläne. Deshalb sollte die Aufnahme von Erbscheinsanträgen durch die Notare in Sachsen-Anhalt zum Regelfall werden, was auch die Nachlassgerichte entlasten würde.

Der Minister regte außerdem die Einführung einer Prüfungs- und Beratungspflicht der Notare bei Unterschriftsbeglaubigungen und Erklärungen gegenüber öffentlichen Registern an. „Gerade juristischen Laien sind bei nachteiligen Eintragungen die Konsequenzen häufig nicht bewusst“, fügte er hinzu. Dies gelte insbesondere, wenn auf Vordrucke sowie Formulare Dritter zurückgegriffen wird und diese dritte Seite von den Eintragungen profitiert. Mit einer Prüfungs- und Beratungspflicht könne der Verbraucherschutz erhöht werden. Außerdem würden aussichtslose und fehlerhafte Anträge von den öffentlichen Registern ferngehalten.

Minister Becker verwies darauf, dass er die wirtschaftliche Situation der Notare im Land mit Sorge betrachte. Im vergangenen Jahr sei im Vergleich zum Jahr 2001 das bereinigte Urkundenaufkommen der Notare um rund sechs Prozent zurückgegangen, das abgabenpflichtige Gebührenaufkommen um rund fünf Prozent gesunken. Er forderte die Notare auf, ihre Anliegen immer wieder entschieden vorzutragen.

Der Staatssekretär des Bundesministeriums der Justiz Dr. Hansjörg Geiger griff den optischen Eindruck der Marienkirche auf. An ihr zeige sich wie am Notariat Geschichte und fortwährender Umbau. Er rief dazu auf, sich aus der Tradition heraus den Aufgaben der Zukunft flexibel zu stellen.



*Dr. Helmut Fessler*

Stellvertretend für den Präsidenten der Bundesnotarkammer sprach Notar JR Professor Dr. Rolf Zawar. Er griff die Anregung von Minister Becker auf, offensivere Lobbyarbeit zu leisten, und rechtfertigte die gute Tradition der Notarkammern und -vereine, intensive Sacharbeit im engen Dialog mit den Ministerien marktschreierischen Forderungen vorzuziehen. Mit besonderer Herzlichkeit würdigte er die Aufbauleistung der Notarinnen und Notare in den neuen Ländern.

Der Präsident des Deutschen Notarvereins, Notar Dr. Stefan Zimmermann, ging in seinem Grußwort auf die schöne Tradition der Drei-Jahres-Treffen der Notarbünde ein, die im Jahr 2000 in Leipzig begründet worden sei. Er betonte die Verbundenheit des Deutschen Notarvereins gerade mit den Notaren in den neuen Bundesländern, die sich stets darauf verlassen könnten, vom Deutschen Notarverein in ihren Anliegen unterstützt zu werden.

Den Festvortrag hielt Notar Dr. Helmut Fessler, Ehrenpräsident der Union des Lateinischen Notariats „Ein Europa des Rechts – Herausforderungen und Chancen für das Notariat“. Dr. Fessler machte deutlich, dass der Begriff „Europa“ vielschichtig sei. Er umfasse die im geographischen Europa liegenden Staaten, die Staaten des Europarats, der OSZE und nicht zuletzt die der Europäischen Union; auch diese mit den Schlagworten Schengen oder Euroland in Gruppen einzuteilen.

Er wandte sich dem Europa der Europäischen Union zu, hervorgegangen aus verschiedenen Europäischen Gemeinschaften. Dieses Europa umfasse verschiedene Rechtskreise, den englischen des Common Law mit Elementen der Equity, den kontinentaleuropäischen mit den systemtypischen Kodifikationen und den skandinavischen mit ganz eigenen Regeln.

Mit lebendigen Strichen skizzierte er nicht nur die Sorgen, Europa könne kontinentaleuropäische Rechtsinstitute missverstehen, aushöhlen oder abschaffen. Ebenso stellte er die Sorge des Vereinigten Königreichs dar, das europäische Recht mit vorwiegend geschriebenen Rechtsregeln werde das Prinzip der induktiven Entscheidungsfindung aufgrund früherer Rechtsprechung (*stare decisis*) verdrängen. Diese Befürchtung ergebe sich in England vor allem aus dem europäischen Wunsch, ein einheitliches Vertragsrecht zu schaffen.

Dr. Fessler verwies auf die 3. Tagung Berufspolitik des Deutschen Notarvereins, in deren Rahmen genau diese jetzt so aktuelle Frage intensiv und offen behandelt worden sei.

Auf Befürchtungen hinsichtlich des Berufsrechts eingehend, trug Dr. Fessler europarechtliche Festlegungen für die Tätigkeit von Urkundspersonen zusammen. Bilde man daraus die Summe, erklärte er, ergeben sich die Grundprinzipien des Lateinischen Notariats.

Viele Initiativen der Europäischen Union zur Lösung von Problemen des Binnenmarktes und des Verbraucherschutzes, der Entlastung der Gerichte durch Verfahren alternativer Streitbeilegung würfen Fragen auf, deren Antwort sei: „Dort sind Aufgaben für die Notare“. Mit seinem Aufruf zu Zuversicht und Mut erntete Dr. Fessler langen Applaus.

Der Festakt wurde von der „Juristischen“ Gospelgruppe „Out of Tune“ unter der Leitung des Präsidenten des Verwaltungsgerichts Dessau Dr. Schlaw musikalisch gestaltet, die mit Können

ihre Freude am Singen auf die Zuhörer übertrug.

Als weitere Sätze in der Sinfonie des Drei-Jahres-Treffens boten die Organisatoren ein Konzert in der Wörlitzer Kirche mit Stücken von Purcell und dessen Zeitgenossen, am Abend den Besuch der Oper Carmen in der In-

szenerierung von Felsenstein – werktreu und doch frisch und modern – mit Künstlerserenade, einem Abendessen und der Gelegenheit, zur Begleitung der bekannt-beliebten Chris Genteman Band aus Weimar zu tanzen. Am Sonntagmorgen bildete der Besuch der Bauhaus-Meisterhäuser den Abschluss.

Die Organisatoren um Frau Lohr, Herrn Dr. Woellert und Herrn Thomas hatten aus sparsam bewilligten Mitteln ein glänzendes Fest gestaltet. Schon jetzt freuen sich viele auf Schwerin in drei Jahren, und viele wollen fasziniert Dessau und Umgebung bald wieder besuchen.

## Mitgliederversammlung

Die erste Mitgliederversammlung des Deutschen Notarvereins in diesem Jahr fand am 13. Juni 2003 in Dessau statt.

### 1. Neuwahl des Vorstandes

Im Anschluss an den Bericht des Präsidenten erfolgte die Neuwahl des Vorstandes. Dabei stellte sich der bisherige Schatzmeister, Notar Dieter Zastrow, Belzig, nicht mehr zur Wahl. Der Präsident des Deutschen Notarvereins, Notar Dr. Stefan Zimmermann, Köln, drückte gegenüber der Mitgliederversammlung sein Bedauern über das Ausscheiden von Notar Zastrow aus dem Vorstand aus. Er dankte Herrn Zastrow, der seit Juni 1995 ununterbrochen dem Vorstand des Deutschen Notarvereins als Schatzmeister angehört hatte, für die von ihm geleistete Arbeit.

Bei der Neuwahl des Vorstands wurde Dr. Zimmermann von der Mitgliederversammlung in seinem Amt als Präsident des Deutschen Notarvereins einstimmig bestätigt. Frau Notarin Eleonore Lohr, Salzwedel, wurde als Vizepräsidentin und Notar Dr. Hans Wolfsteiner, München, als Vizepräsident des Vereins wiedergewählt. In das Amt des Schatzmeisters, das bisher Herr Notar Zastrow innehatte, wurde Herr Notar Dr. Kai Woellert, Wismar, gewählt. Notar Dr. Manfred Wenckstern, Hamburg, wurde als Schriftführer des Vereins gewählt; er hatte dieses Amt auch schon bisher ausgeübt. Notar Dr. Oliver Vossius, München, und Notar Dr. Christoph Neuhaus, Köln, wurden als weitere Vorstandsmitglieder des Deutschen Notarvereins wiedergewählt. Alle Wahlen erfolgten einstimmig.

### 2. Satzungsänderung

Im Folgenden beschloss die Mitgliederversammlung auf Vorschlag des Vorstandes einstimmig, die Vereinssatzung in § 1 Absatz 1 dahingehend zu ändern, dass aus dem Vereinsnamen der Bestandteil „Bundesverband der Notare im Hauptberuf“ gestrichen wird, so dass der Verein nunmehr den Namen „Deutscher Notarverein“ ohne Zusatz führt.

### 3. Weitere Themen

Weitere Themen auf der Tagesordnung der Mitgliederversammlung waren unter anderem die Überlegungen der Ministerpräsidentenkonferenz und des Bundesjustizministeriums zur Föderalismusreform, die Notariatsreform in Baden-Württemberg, die Kostenrechtsreform und der Entwurf des Justizmodernisierungsgesetzes. Außerdem wurden Themen der europäischen Rechtspolitik diskutiert, darunter das Vertragsverletzungsverfahren, der Entwurf der Verbraucherkreditrichtlinie sowie die IHS-Studie zur Regulierung freier Berufe.

TS

## Neuer Schatzmeister: Notar Dr. Kai Woellert, Wismar

Die Mitgliederversammlung des Deutschen Notarvereins hat Notar Dr. Kai Woellert am 13. Juni 2003 in Dessau einstimmig zum Schatzmeister gewählt.

Dr. Woellert wurde am 28. August 1944 in Frankfurt (Oder) geboren. Seine Kindheit verbrachte er von Ende

1945 bis zum 4. Grundschuljahr in Schweden. Erst 1955 kehrte die Familie nach Deutschland zurück, wo Dr. Woellert 1964 in Ratzeburg bei Lübeck sein Abitur ablegte. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften in München, Genf, Kiel und Stockholm absolvierte Dr. Woellert 1969 sein Erstes Staatsexamen in Schleswig. 1972 wurde er mit einer Dissertation zu einem rechtsvergleichenden Thema in Kiel zum Dr. jur. promoviert. Sein Zweites Staats-



examen legte Dr. Woellert 1973 in Hamburg ab. Von 1973 bis 1992 war er als Rechtsanwalt, ab 1975 als Rechtsanwalt und Notar in Ratzeburg tätig. Außerdem arbeitete Dr. Woellert, der die schwedische Sprache wie seine Muttersprache beherrscht, als vereidigter Dolmetscher. Im April 1992 nahm er mit der Bestellung zum hauptberuflichen Notar in Wismar eine neue berufliche und persönliche Herausforderung an. Seit März 1995 ist Dr. Woellert Vorsitzender des Notarverbundes Mecklenburg-Vorpommern.

Dr. Woellert ist verheiratet und hat vier Kinder.

TS

# Rechtsberatungsprojekt in Serbien

## 1. Allgemein

Vom 5. Mai 2003 bis zum 10. Mai 2003 und vom 22. Mai bis zum 24. Mai 2003 hat die DNotV GmbH gemeinsam mit der Deutschen Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) ein Rechtsberatungsprojekt in Serbien durchgeführt. Im Rahmen der beabsichtigten Einführung eines Notariats lateinischer Prägung haben der Deutsche Notarverein und die DNotV GmbH in der Vergangenheit bereits mehrfach erfolgreich mit der GTZ zusammengearbeitet (wir berichteten, *notar* 2002, S. 51 ff.). Zwar haben die Bemühungen um die Begründung eines Notariatswesens in Serbien aufgrund der Auflösung des föderalen Justizministeriums einen gewissen Rückschritt erfahren. Auch steht seit der Ermordung des Premierministers Zoran Djindjic die Bekämpfung der organisierten Kriminalität im Vordergrund. Gleichwohl beabsichtigt das nunmehr zuständige serbische Justizministerium die Einführung eines funktionierenden Notariatswesens in Serbien weiterzubetreiben; der Judicial Reform Council hat das Notargesetz in seine Reformagenda aufgenommen.

Die Aktualität des Themas wird durch Fortbildungsveranstaltungen des serbischen Judicial Training Center zum Notariatswesen und durch Notarkurse für Postgraduierte der Faculty of Business Law, Belgrad, belegt. Diese Ver-

anstaltungen sind geeignet, das Verständnis für die Funktion des Notariats unter den serbischen Richtern und sonstigen Juristen zu stärken. Bisher werden einige notarielle Funktionen durch die Gerichte wahrgenommen. Für die Ausbildung künftiger Notare sind die Veranstaltungen an der Faculty of Business Law geeignet, diese in die Arbeitsweise eines Notars einzuführen und damit im Vorfeld die Einführung des Notariatswesens in Deutschland zu fördern.

Zur Unterstützung dieser Anstrengungen hat die GTZ in Zusammenarbeit mit der DNotV GmbH das nachstehende Projekt durchgeführt, an dem von deutscher Seite das Vorstandsmitglied des Deutschen Notarvereins, Notar Dieter Zastrow, Belzig, der Geschäftsführer der DNotV GmbH, Notar Dr. Peter Schmitz, Köln, sowie die beiden Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins, Detlef Heins und Dr. Thomas Schwerin, mitgewirkt haben. Vor Ort erfolgte die Betreuung durch Herrn Dr. Thomas Meyer, Frau Jelena Baltic und Herrn Milos Baltic, alle GTZ – Projektbüro Rechtsberatung.

## 2. Richterfortbildungen am 5. und 7. Mai 2003

Am 5. Mai 2003 hielt Dr. Schwerin in Belgrad und am 7. Mai 2003 in Nis auf von dem Judicial Training Center durchgeführten Veranstaltungen einen

etwa zweistündigen Vortrag über die Grundzüge des deutschen Notarsystems. Zu den Veranstaltungen erschienen jeweils ca. 40 Richter aus dem Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit Serbiens. Dr. Schwerin erläuterte zunächst die historischen Ursprünge des Notariats in Deutschland und Europa und ging dann auf die Bedeutung des Notariats in Deutschland und in anderen kontinental-europäischen Rechtsordnungen ein. Er betonte die Rolle des Notars als Träger eines öffentlichen Amtes, der wie ein Richter zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit verpflichtet ist. Dr. Schwerin führte das Auditorium in die Aufgaben eines Notars in Deutschland ein und erklärte die Unterschiede zwischen der vorsorgenden Rechtspflege und der streitigen Gerichtsbarkeit. Sodann besprach er mit den Teilnehmern die Bedeutung der notariellen Urkunde, insbesondere ihre Rolle als Beweismittel in staatlichen und gerichtlichen Verfahren. Außerdem ging er auf die Bedeutung notarieller Urkunden im Zwangsvollstreckungsverfahren ein. Schließlich stellte Dr. Schwerin die Funktion öffentlicher Register dar und erläuterte die Rolle, die der Notar bei Registereinträgen spielt. Dr. Schwerin hob hervor, in welchem erheblichen Umfang Notare zur Entlastung von staatlichen Gerichten beitragen können. Dr. Schwerin ging außerdem noch auf die Funktion der Notarkammern und sonstiger notarieller Berufsvereinigungen

## GEBRÜDER WEISS & CIE. MÜNCHEN

seit  1830

älteste Spezialfirma für Notare

80469 München · Reichenbachstraße 18

Telefon 089-2015642 · Fax 089-2013179

e-mail: [notarbedarf@t-online.de](mailto:notarbedarf@t-online.de) · <http://www.notarbedarf.com>

ein. Er erklärte zudem, dass der Notar der Dienstaufsicht durch den Landgerichtspräsidenten unterliegt und wie dieser die Aufsicht ausübt.

Im Anschluss an den Vortrag von Dr. Schwerin erläuterten am 5. Mai 2003 in Belgrad Frau Vida Petrovic-Skerro, Richterin am Obersten Gericht Serbiens, und am 7. Mai in Nis Frau Prokic-Trgovcevic, Richterin am Bezirksgericht Belgrad, den Entwurf eines serbischen Notargesetzes.

Im Verlauf der Fortbildungsveranstaltungen entwickelten sich intensive Diskussionen mit den teilnehmenden Richtern, die ihre eigenen Erfahrungen aus der Freiwilligen Gerichtsbarkeit Serbiens schilderten. Dabei zeigte sich, dass die serbischen Richter dem Institut eines freien Notariats in Serbien aufgeschlossen gegenüberstehen. Die Richter sahen vor allem den Entlastungseffekt durch die Notare. Vereinzelt schienen Richter sich zudem vorstellen zu können, selbst einmal als Notare tätig zu sein.

Am Abend des 6. Mai 2003 besuchten Dr. Meyer und Dr. Schwerin den Empfang zur Gründung der deutschen wirtschaftlichen Vereinigung in Belgrad. Dabei ergab sich die Gele-

genheit, Vertretern der deutschen Wirtschaft und der deutschen Botschaft zu erläutern, dass in Serbien ein Notariatsystem nach kontinental-europäischem Vorbild eingeführt werden soll. Insbesondere von Vertretern der Wirtschaft wurde dieser Gedanke als investitionsfördernd begrüßt.

### 3 Blockveranstaltung an der Faculty of Business Law vom 8. Mai bis zum 10. Mai 2003

Vom 8. Mai bis zum 10. Mai 2003 hielten Dr. Schmitz und Dr. Schwerin eine Seminarveranstaltung zur Praxis des deutschen Notarwesens ab. An der Veranstaltung nahmen etwa 30 Teilnehmer (überwiegend serbische Rechtsanwälte) teil, die einen Aufbaustudiengang zum Notarrecht an der Faculty of Business Law besuchen. Nachdem Dr. Schwerin die Kursteilnehmer am 8. Mai 2003 zunächst in die Grundzüge des Notariats eingeführt hatte, erläuterten Dr. Schmitz und er am 9. Mai 2003 die Praxis des Beurkundungsverfahrens. Dabei wurden anhand zahlreicher Beispiele aus der Praxis die Stationen einer Beurkundung und verschiedene Beurkundungssituationen besprochen. Den Teilnehmern wurde anhand von Diafolien ein Eindruck vom

Zuschnitt eines Notariates und vom praktischen Ablauf eines Beurkundungsverfahrens vermittelt. Der Entstehungsprozess einer notariellen Urkunde wurde geschildert und die Bedeutung von notariellen Urkunden wurde erläutert. Dr. Schmitz hatte in seinem Notariat in Köln Musterurkunden anfertigen lassen, wodurch sich das Seminar anschaulich gestalten ließ. Auch die Aktenführung im Notariat konnte anhand von Musterakten erläutert werden. Bei der Erläuterung der notariellen Bücher und Verzeichnisse verwendeten Dr. Schmitz und Dr. Schwerin Folien, durch die den Teilnehmern die Funktion dieser Bücher und Verzeichnisse näher gebracht werden konnte. Zur Verdeutlichung der Bedeutung der Abwicklung des Urkunds- und Verwahrungsgeschäfts wurden Verfügungsbögen aus der notariellen Praxis erläutert. Im Zusammenhang mit der Prüfung der notariellen Amtsführung erörterten die Referenten gemeinsam mit den Kursteilnehmern die Unterschiede zwischen Fach- und Dienstaufsicht und erarbeiteten, warum der Notar lediglich der Dienst- und nicht auch der Fachaufsicht unterliegt. Die Praxis der Amtsprüfung wurde anhand der Checkliste des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz erklärt. Schließlich wurde auf Aspekte der Kostenprüfung eingegangen. Am 10. Mai 2003 wurden typische Probleme beim Neuaufbau eines Notariats besprochen. Hierbei konnte Dr. Schmitz auf die von ihm mit der Übernahme seines Notariats in Köln gemachten Erfahrungen zurückgreifen. Angesprochen wurden Fragen der Versicherungen, der räumlichen Ausstattung, des Personals, der benötigten Literatur sowie der Beziehung des Notars zu den Gerichten, der Notarkammer und den Klienten. Außerdem wurde über die Finanzierung des Neuaufbaus eines Notariats und die diesbezüglichen Probleme gesprochen.

### 4. Blockveranstaltung an der Faculty of Business Law vom 22. Mai bis zum 24. Mai 2003

Am 22. Mai 2003 referierte Herr Heins zum Thema Zeitmanagement. Er



Von links: Notarassessor Dr. Thomas Schwerin, Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins, Dr. Peter Schmitz, Geschäftsführer DNotV GmbH

trug vor, dass Notare trotz systemimmanenter Regulierungen über kein Monopol verfügen, sondern zueinander und zu anderen rechtsberatenden Berufen im Wettbewerb stehen. Es sei daher nicht nur aus Berufsethos, sondern auch aus wirtschaftlichen Gründen wichtig, die Amtstätigkeit in einer effizienten und mandantenfreundlichen Weise auszuüben. Im nächsten Abschnitt beschrieb Notar Zastrow Abläufe zur Informationsbeschaffung und Informationsverarbeitung im Notariat. Im Zentrum der notariellen Tätigkeit stünden die Beurkundung und der Vollzug von Verträgen. In Deutschland habe es sich bewährt, mit Volltextmustern für typische Gestaltungssituationen und integrierten Textbausteinen für Sonderfälle zu arbeiten. Publikationen (z. B. Gesetzestexte und Fachzeitschriften) müssten regelmäßig ausgewertet werden, Neuerungen in die Muster eingearbeitet werden. Grundsätzlich müsse jeder eine Routine entwickeln, die seinem Stil entspreche. In Serbien werde es nach der Verabschiedung des Notargesetzes darum gehen, schnell einen Grundstock an Notarwissen zu erarbeiten und zusammenzustellen, insbesondere Vertragsmuster vorzubereiten. Am 23. Mai 2003 wurde die personelle und sachliche Ausstattung eines Notariats besprochen. Die Referenten schilderten die Ausbildungsangebote für Notarfachangestellte und stellten die Aufgaben des auszubildenden Notars und der Berufsschulen dar. Sie verwiesen auf Fortbildungsmöglichkeiten, die vom Notarstand angeboten werden. Sie betonten, dass die theoretische Ausbildung extern und zentral angeboten werden müsse, da ein einzelnes Notariat nicht über die nötigen Ressourcen verfüge. Angesprochen wurden außerdem Vergütungsmodelle, Sonderleistungen für besonderes Engagement des Mitarbeiters und der Beitrag qualifizierter Mitarbeiter für das Erscheinungsbild der Kanzlei (Höflichkeit am Telefon, Kompetenz bei Fragen der Mitarbeiter). Neben Zweckmäßigkeitserwägungen wurde jeweils der Einfluss des Berufsrechts hervorgehoben. Bei der sachlichen Ausstattung wurde unterstri-



*Notar Dieter Zastrow und Jelena Baltic*

chen, dass Berufsrecht (z. B. Verschwiegenheit, Schutz vor Diebstahl von Siegeln) und Arbeitsschutz (Beleuchtung, Stolperschutz) bereits einen Rahmen abstecken, der nach Zweckmäßigkeit und Geschmack ausgestaltet wird. Anhand von Folien stellte Notar Zastrow sein Büro vor und erklärte, welche Überlegungen ihn bei der Wahl einer Ausstattungsvariante geleitet haben. Am Nachmittag wurde die Vernetzung von Notaren und öffentlichen Registern besprochen. Die Teilnehmer schilderten, dass Immobilientransaktionen derzeit mit großen Schwierigkeiten verbunden seien, da verlässliche Auskünfte über Rechtstitel bislang fehlten. Üblich seien Bargeschäfte mit Zahlung bei Schlüsselübergabe. Kettenverträge seien nur unter Einschaltung von Maklern und Anwälten möglich. Wohnraum werde vor allem zur Privatnutzung erworben. Die Teilnehmer stellten fest, dass schon die Beurkundungspflicht eine Verbesserung bringen werde, auch die isolierte Einführung eines Registers. Die größte Rechtssicherheit und die größten Ersparnisse bei den Transaktionskosten ließen sich jedoch durch eine Kombination erzielen. Anhand eines Grundbuchauszugs wurden die Funktionen des Grundbuchs erörtert und grundbuchrechtliche Besonderheiten (konstitutive Eintragung, Gutglaubenschutz, Vormerkung, Widerspruch) dis-

kutiert. Am 24. Mai 2003 wurde das Thema Außendarstellung im Spannungsfeld zwischen wirtschaftlicher Eigenverantwortung und öffentlichem Amt behandelt. Im Mittelpunkt standen Informationsbroschüren, Pressearbeit, Vortragstätigkeit und politische Interessenvertretung.

In der Abschlussdiskussion wurde vor allem beraten, in welcher Form sich diejenigen organisieren können, die Notar werden möchten. Derzeit besteht die Sorge, für eine Sache zu kämpfen, von der man vielleicht nichts haben werde, weil man nicht zum Notar ernannt werde. In der Anwaltschaft fürchte man bereits Konkurrenz. Notar Zastrow machte deutlich, dass die persönliche Entscheidung für den Notarberuf bald getroffen werden müsse. Dann sei auch berufspolitische Interessenvertretung durch einen Verein nötig. Zwar unterscheide sich die Situation in Serbien von der in der DDR, jedoch sei auch dort der Wandel im Notariat ohne den Schulterchluss der Notare nicht möglich gewesen.

## 5. Fazit und Ausblick

Die Teilnehmer beteiligten sich von Anfang an durch zahlreiche Fragen und durch die Schilderung eigener praktischer Erfahrungen sehr lebhaft und konstruktiv an den Veranstaltungen.

Die Verzahnung der Themen und angemessene Wiederholungen unter Wechsel des Blickwinkels ermöglichten tiefergehende Diskussionen. Besonders Interesse fand konkretes Anschauungsmaterial wie Originalurkunden und -registerauszüge. Die Fortbildungsveranstaltung verlief aus Sicht der Referenten sehr erfreulich und für beide Seiten gewinnbringend. Die

Unterstützung durch die GTZ vor Ort und die Faculty of Business Law war sehr professionell und freundlich. Besonders hilfreich war die ausgezeichnete Simultanübersetzung, die einen flüssigen und anschaulichen Vortrag und eine lebhaftige Diskussion ermöglichte.

Für den Herbst 2003 sind ein- bis

zweiwöchige Hospitationen für serbische Notaranwärter in Deutschen Notariaten geplant. Notare, die bereit sind, einem künftigen serbischen Kollegen Einblick in den täglichen Ablauf ihres Notariats zu geben, werden freundlich gebeten, sich beim Deutschen Notarverein, Tel.: 030-206 156-3, Fax: 030-206 157-50, Email: [dnotv@t-online.de](mailto:dnotv@t-online.de), zu melden. DH/TS

## Bundeskongress der Jungen Liberalen setzt sich für die Wahrung der Privatautonomie ein

Vom 11. bis 13. April 2003 tagte der Bundeskongress der Jungen Liberalen in Eisenach unter dem Leitthema „Eine Welt! Eine Zukunft!“. Notar Dr. Peter Schmitz aus Köln, ehemaliger Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins, überbrachte den nahezu 100 Delegierten die Grüße des Präsidenten des Deutschen Notarvereins, Dr. Stefan Zimmermann.

Zum Leitfaden seines Grußwortes wählte er den Antrag des nordrhein-

westfälischen Landesverbandes „Für die Wahrung der Privatautonomie“. Dr. Schmitz betonte, dass es Aufgabe der Notare sei, der Privatautonomie auf der Grundlage von Formerfordernissen für bestimmte wichtige Rechtsgeschäfte effektive Geltung zu verschaffen. Dazu zitierte er den Liberalen Thomas Dehler, den vormaligen Bundesjustizminister, der im Jahre 1950 in seinem Grußwort zum Wiedererscheinen der Deutschen Notarzeitschrift die Rolle der Notare hervorhob, die weit mehr

sei als die einer bloßen Urkundsperson: Der Notar sei – so Dehler – zuverlässiger Sachwalter und Berater auf dem Gebiete der vorsorgenden Rechtspflege und, in Erfüllung dieser großen Aufgabe, ein schöpferischer Rechtsgestalter.

Die kurze Ansprache von Dr. Schmitz wurde von den Delegierten und dem Bundesvorstand der Jungen Liberalen freundlich aufgenommen.

## Qualitätsmanagementsysteme im Notariat

### Sinnvoller Nutzen oder unsinniger Aufwand?

*Michael Germ, GeRMCONSULT Duisburg*

Am 28. Mai 2003 hat die DNotV GmbH in Zusammenarbeit mit der GeRMCONSULT GmbH & Co. KG, Duisburg, Informationsveranstaltungen in Schwerin und Magdeburg zum Thema „Qualitätsmanagement im Notariat“ abgehalten. Dabei hat Herr Michael Germ über die Erfahrungen mit dem Pilotprojekt im Rheinland „Gruppenberatung im Notariat“ berichtet. Bei genügendem Interesse sollen in Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen-Anhalt entsprechende Gruppenberatungsprojekte durchgeführt werden. In dem nachfolgenden Beitrag erläutert Herr Germ den Nutzen der Einführung eines Qualitätsmanagementsystems im Notariat. TS

Das im Rheinland mit 5 Kanzleien durchgeführte Pilotprojekt „QM im Notariat“ geht in die Endphase. Aus der Sicht des Beraters soll nach Behandlung aller Abschnitte der einschlägigen

Norm DIN EN ISO 9001:2000 berichtet werden, welche Grundlagen behandelt wurden und welche Vorteile die Kanzleien bei vollständiger Anwendung realisieren können.

Dabei soll nicht verschwiegen werden, dass erfreulicherweise jede der teilnehmenden Kanzleien partiell – ohne konkretes Bewusstsein – bereits Teilaspekte der Norm richtig anwendet und daher schon Vorteile realisiert hatte. Dennoch war die Abbildung eines kompletten QM-Systems wichtig für die vollständige Realisierung der Vorteile, da auch Zusammenhänge klarer und das System und Notwendigkeiten für eine reibungslose Arbeitsabwicklung erkannt wurden.

Der wichtigste grundsätzliche Nutzen liegt in der Realisierung folgender Punkte:



Michael Germ

- Kanzleimanagement durch Bestimmung eines Geschäftsmodells auf der Basis fundierter Strategien und Zielsetzungen.
- Kundenorientierung durch Erfassung der jeweils relevanten Kundenanforderungen.
- Personalführung und Ablauforganisation verfolgen Qualitätsziele, die im Einklang mit den Kanzleizielen und der Kundenorientierung stehen.
- Akquisition neuer Klienten und Aufträge durch Marketing und Entwicklung neuer Leistungen im Rahmen des berufsrechtlich Zulässigen.
- Controlling zur Sicherstellung, dass der geplante Weg beschritten und Ziele auch erreicht werden.
- Qualitätssicherung, damit Gutes erhalten und ständig verbessert wird.

Ein QM-System bietet keine Gewähr für umfassendes unternehmerisches Handeln des Notars; es sichert bei richtiger Installation aber die Verwirklichung der wichtigsten Aspekte notwendiger Anwendungen neben der juristischen Tätigkeit.

- Best-Practice-Verfahren für die Arbeitsabwicklung
- Unterscheidbarkeit von Kollegen durch Verfolgung und Erreichung von Qualitätszielen

- Klientenbindung durch Kompetenz, Qualität und Zuverlässigkeit

Wer ein QM-System richtig installiert und lebt, erfüllt damit immer notwendige Unternehmernaufgaben und realisiert in der Kontinuität der täglichen Anwendung schnell wesentliche Vorteile im Betriebsablauf und gegenüber Kollegen.

Durch die Umsetzung der Norm werden durch die einzelnen Abschnitte zudem folgende Vorteile erreicht:

### Qualitätsmanagementsystem

Die Bestimmung und Unterscheidung von Führungsprozessen, Unterstützungsprozessen, Wertschöpfungsprozessen und Innovationsprozessen definiert zunächst, wer welche grundsätzliche Verantwortung übernimmt, sodass beispielsweise die Kanzleiführung im Rahmen der Führungsprozesse allein und nicht die Mitarbeiter für die Festlegung der Kanzleistrategie und -ziele zuständig sind.

Ebenso wird aber auch festgelegt, wofür die Mitarbeiter die Verantwortung tragen und welche Tätigkeiten der Notar überhaupt nicht übernehmen darf, aber kontrollieren muss.

Zudem erfolgt eine genaue Definition der Wertschöpfungsprozesse, also der Tätigkeiten, mit denen der Umsatz erzielt wird. Es ist von besonderem Vorteil, dabei exakt zu bestimmen, welche Aufgaben der Notar und welche Aufgaben der Mitarbeiter übernimmt. Wer sich so auf das wirklich Wesentliche konzentriert, realisiert erhebliche Zeit- und Kostenvorteile.

Die Regelungen zur Lenkung von Qualitätsaufzeichnungen, die bewirken, dass alle Dokumente, die Aussagen zur Qualität enthalten oder unmittelbare Auswirkungen haben, zwingend vom Notar gesehen und behandelt werden, führt dazu, dass keine Leistung erbracht wird, die außerhalb des gewollten oder notwendigen Qualitätsstandards liegt.

Die Verwirklichung der vorstehenden Ausführungen und die damit verbundene Erfüllung der Normanforderungen bescheren der Kanzlei ein funktionierendes Prozessmodell, das durch die Ergänzungen des folgenden Abschnitts „Verpflichtung der Leitung“ zu einem kompletten Geschäftsmodell wird.

Die Definition der Prozesse und des Zusammenwirkens sind die Grundlage für einfache Geschäftsabläufe, die Zeit- und Geldvorteile erschließen und zugleich den Notar verantwortlich die Funktion der Kanzleileitung erfüllen lassen.

### Verpflichtung der Leitung

In dem Abschnitt wird erreicht, dass die Kanzleileitung stets ihrer Vorbildfunktion gerecht wird.

Es ist zunächst zu ermitteln, was die Kunden wirklich von dem Notar erwarten und was sie wahrnehmen. Die juristische Qualität notarieller Arbeit können ohnehin nur wenige Klienten wirklich beurteilen. Die meisten Klienten beurteilen einen Notar nach Zuverlässigkeit, Ordnung im Büro, Eingehen auf ihre Bedürfnisse, Höhe des Honorars und vor allen Dingen nach Schnelligkeit. Wer weiß, was seinen Kunden wichtig ist, kann diese bei ihren Bedürfnissen abholen, und damit dafür sorgen, dass der Kunde zufrieden ist und den Notar empfiehlt.

Daneben ist die Bestimmung einer Qualitätspolitik notwendig, die eine gute Rechtsberatung garantiert. Alle vorstehenden Überlegungen sind Grundlage für die Bestimmung von Kanzleizielen wie z. B. die Verhinderung der Abwanderung von Klienten in die nächste Großstadt, weil bekannt wird, dass das Notariat vor Ort eine mindestens gleich gute Leistung erbringen kann.

Wenn alle Überlegungen schriftlich fixiert werden, entsteht ein Leitbild der Kanzlei, in dem konkret gesagt wird, was gewollt ist, und das die Grundla-

ge für ein gemeinsames Handeln aller Kanzleibeteiligten bildet.

Es wird eine interne Kommunikation gepflegt, die zur Steigerung der Motivation beiträgt, Probleme vermeidet und behebt, ohne dass unzählige Debattierunden abgehalten werden.

Zudem liegt es in der Verantwortung der Leitung, die Effektivität des Systems und damit der Kanzleiabläufe von Zeit zu Zeit zu hinterfragen und zu bewerten, um nicht infolge Betriebsblindheit in Abläufe zu geraten, die nicht sinnvoll sind. Die notwendige regelmäßige Bewertung des QM-Systems verhindert dies.

Die Kundenorientierung verschafft die notwendige Nähe zum Klienten, um die entsprechende Wirkung erzielen zu können. Wenn der Klient den Notar als sympathisch und erfolgreich empfindet, entsteht die verfolgte Klientenbindung. Zudem wird dieser Klient den Notar weiterempfehlen.

### Management von Ressourcen

Die Mitarbeiter sind für ihre Aufgaben zur gemeinsamen Leistungserbringung gut ausgebildet, sodass zu jeder Zeit gewährleistet ist, dass eine Aufgabe mit der erforderlichen Sorgfalt erledigt wird.

Die gleichzeitige Bestimmung, welche Aufgaben konkret von welcher Stelle erledigt werden müssen, führt zu einem detaillierten Anforderungsprofil.

Am Ende steht die genaue Erkenntnis über die Notwendigkeit und Definition der Mitarbeiteraufgaben, die durch die Erfüllung ihrer Aufgaben die Verwirklichung der Kanzleistategie, der Qualitätsziele und der Erfolgspositionen aktiv unterstützen.

Die Überprüfung der Ausstattung der Arbeitsplätze mit den richtigen und ausreichenden Sachmitteln sorgt für eine störungsfreie Arbeitsabwicklung.

Im Übrigen verhindert dieser Teil des QM-Systems auch ganz konkret Arbeitsunterbrechungen, die dadurch

verursacht werden, dass nicht klar ist, wer für etwas zuständig ist. Eine einwandfreie Regelung aller notwendigen Kompetenzfragen sorgt für fließende Schnittstellenabwicklung, wenn Aufgaben von einer Stelle auf eine andere übergeben werden.

Die Fortbildung erfolgt mit einem QM-System nach strategischen Überlegungen, und zwar, um die Qualitätsansprüche und -ziele sicherzustellen bzw. diese auf der Grundlage zusätzlicher Ausbildung weiterentwickeln zu können, aber auch zur weiteren Umverteilung der Aufgaben vom Notar auf Mitarbeiter.

Wer in Zukunft bestimmte Tätigkeiten nicht mehr selber ausführen möchte, muss dafür sorgen, dass seine Mitarbeiter die Aufgaben fehlerfrei erfüllen können, muss sie also entsprechend schulen, die Wirksamkeit der Schulung vor der Freigabe der veränderten Abwicklung kontrollieren und zudem konkret feststellen, dass das Ziel der Umverteilung und des geänderten Mitarbeiterereinsatzes realisiert wurde und von diesem Moment an auch tatsächlich gelebt wird.

Die Frage nach der richtigen Personalführung beantwortet das QM-System mit dem kooperativen Führungsstil und schafft regelmäßige Mitarbeitergespräche und Zielvereinbarungen zum Wohle aller Beteiligten und der Kanzlei.

Es gibt zudem Aufgaben, die der Infrastruktur zuzuordnen sind, die für die jeweilige Kanzlei wichtig sind, aber keine notarielle Leistung darstellen. Die Buchhaltung soll hier exemplarisch genannt werden. Die Kanzlei wird kein Geld mit der Buchhaltung verdienen und doch eine gut funktionierende Buchhaltung benötigen, um erfolgreich zu sein. Derartige Prozesse werden als Infrastruktur behandelt und müssen als wichtige Nebenprozesse ermittelt werden, weil sie für den Gesamterfolg grundsätzlich notwendig sind.

Es sind die Mitarbeiter, deren persönlicher Einsatz bei der Umsetzung

durchdachter Arbeitsabläufe die Leistung der Kanzlei wesentlich prägt und aufrechterhält. Abgestimmte Regelungen von Nebenprozessen optimieren die Kanzleiwirkung.

### Produktion und Dienstleistungserbringung

In dem Abschnitt über **Produktion und Dienstleistungserbringung** wird ein immer gleiches Verfahren bei der Auftragsannahme geregelt, damit bei der Erfassung aller notwendigen Daten nichts vergessen werden kann. Zudem ist der Wille des Klienten exakt zu ermitteln, sodass kein Zweifel an dem vom Klienten gewünschten Ergebnis bestehen kann.

Eine zusätzliche Prüfung beantwortet die Frage, ob das Ziel des Klienten überhaupt erreicht werden kann, damit unterschiedliche Auffassungen von Auftrag und Zielsetzung und deren Erreichbarkeit zwischen Notar und Klient ausgeschlossen werden können.

Sofern Änderungen des Auftrages notwendig werden, weil neue Informationen dazu führen, dass die vorherige Vereinbarung nicht gehalten werden kann, ist nach einem vorher festzulegenden Verfahren vorzugehen, damit die Übereinstimmung zwischen Notar und Klient – neu definiert – erhalten bleibt.

Ebenso ergeben sich Vorteile aus einer genauen Definition der Abwicklung einzelner Aufträge in den verschiedenen Referaten. Die exakte Verteilung der Aufgaben führt zu einer Konzentration auf das Wesentliche für den Notar und sorgt für entsprechenden Mitarbeiterereinsatz an jeder zulässigen Stelle.

Ein wichtiger Punkt ist die Kommunikation mit dem Kunden. Es ist zunächst grundsätzlich dafür zu sorgen, dass der Schriftverkehr in verständlicher Sprache erfolgt, und zwar so, dass die Klienten den Inhalt wirklich erfassen können.

Weiteres immenses Verbesserungspotential ergibt sich regelmäßig in Notarkanzleien durch eine geordnete Telefonabwicklung.

Zudem erlangt die Kanzlei durch ein QM-System ein geordnetes Beschwerdemanagement und kann die Kommunikation mit den Klienten erweitern durch einen abgestimmten Außenauftritt mit Kanzleilogo und durch einen Internetauftritt auf der Basis ihres individuellen Kanzleiauftritts.

Dies erlaubt auch, dass Marketingaktivitäten bei der Kommunikation mit dem Kunden behandelt werden.

Bei der Entwicklung neuer Leistungen sorgt das QM-System dafür, dass der Notar mit offenen Augen durchs tägliche Leben geht und Chancen erkennt, neue notarielle Dienstleistungen zu entwickeln und anzubieten. Das QM-System veranlasst den Notar nicht nur, gezielt nach solchen Möglichkeiten zu suchen, sondern verlangt auch den Einsatz von Kontrollmitteln, damit der Aufwand in einem vernünftigen Verhältnis bleibt. Es wird sichergestellt, dass die Entwicklungskosten planmäßig eingesetzt und ggf. ausbleibende Erfolge rechtzeitig erkannt werden, sodass nicht gutes Geld einer schlechten Sache hinterhergeworfen wird. Sofern sich eine Leistung planmäßig entwickelt, steht eine konkrete Übersicht zur Verfügung, um zu ermitteln, welchen Ertrag die Kanzlei zu welchen Bedingungen erhalten hat.

Soweit die Möglichkeit besteht, einen Kooperationspartner selbst auszusuchen, bedeutet dies mit einem QM-System, dass derjenige als Kooperationspartner in Frage kommt, der den gleichen Qualitätsstandard wie die Kanzlei selbst erfüllt. Demzufolge sind die Kooperationspartner auch zu bewerten und gegebenenfalls aus der Liste der zugelassenen Kooperationspartner zu streichen oder neu aufzunehmen.

Die exakte Beschreibung der Arbeitsabläufe minimiert Fehlerquellen und sorgt mit einer geordneten Kun-

denkommunikation sowie adäquaten Kooperationen für eine funktionierende Routine auf hohem Niveau. Marketing und neue Leistungen sorgen für die Entwicklung der Kanzlei.

### Messung, Analyse und Verbesserung

Der Abschnitt **Messung, Analyse und Verbesserung** verfolgt die systematische Feststellung, ob die Klienten mit der Leistung des Notars zufrieden sind. Die Möglichkeiten hierfür sind vielfältig und beginnen bei der Ermittlung von Fallzahlen, also der Summe der erteilten Aufträge, und enden mit einer aufwändigen Klientenbefragung.

Wichtig ist, dass durch die Messung der Kundenzufriedenheit verlässliche Daten eingehen, um festzustellen, ob das, was der Notar als richtiges Vorgehen und erfolgreiche Kundenbetreuung versteht, auch wirklich erfolgreich ist.

Auf dieser Grundlage lässt sich auch sehr effizient Controlling betreiben, um darüber hinaus für die notwendige Datenanalyse Kennzahlen zu erhalten.

Besonders aussagekräftig ist die Messung und Analyse der Kundenzufriedenheit, wenn die Ergebnisse verschiedener Zeiträume gegenübergestellt werden, sodass auch Entwicklungen abgelesen werden können.

In den wenigsten Kanzleien ist ein wirkliches Fehlermanagement vorhanden, das dazu führt, dass bei der Feststellung von Fehlern ein entsprechendes, notwendiges Verfahren in Gang gesetzt wird, z. B. Zwischenverfügungen ausgewertet werden, um zukünftige Fehler zu vermeiden. Insbesondere muss durch ein QM-System die Wiederholung von Fehlern ausgeschlossen werden.

Es ist verständlicherweise immer schwierig, im Rahmen der Vorbeugung zu erahnen, welche zukünftigen Fehler vermieden werden sollen. Gleichwohl wird der Notar mit wachsender Erfah-

rung mit dem QM-System ein sicheres Gespür dafür bekommen, welche neuen Verfahrensabläufe Fehlermöglichkeiten in sich bergen, sodass sie mit besonderer Sensibilität eingeführt werden.

Nichts ist so gut, als dass man es nicht noch verbessern könnte. Die Infragestellung der geschaffenen Arbeitsabläufe ist notwendig, um das Ziel der ständigen Verbesserung zu erreichen.

Wer seinen Erfolg ständig in Frage stellt, wird auch das Gute noch verbessern können. Die Einholung von Bewertungen der Klienten ermöglicht es, Schlechtes zu erkennen und genaue Korrekturen vorzunehmen.

Zum Schluss ist es von besonderer Wichtigkeit, klar und unmissverständlich auszudrücken, dass QM nur in wenigen Punkten ein konkretes Verfahren verlangt. Es ist deshalb festzustellen, dass die Installation eines QM-Systems nicht automatisch mit einem hohen Aufwand verbunden ist. Ein vollständiges, funktionierendes System kann mit relativ einfachen Mitteln erreicht werden. Ein solches System ist sicher nicht so leistungsfähig wie ein über viele Jahre entwickeltes System, gleichwohl bringt es von Beginn an erhebliche Vorteile, die den Einsatz allein schon rechtfertigen.

Die Behebung von Schwachstellen oder die Behandlung der Teile eines QM-Systems, die als Verbesserungspotenzial erkannt wurden, stellen das Pflichtprogramm dar und können zu schnellen Erfolgen führen. Zudem besteht die Möglichkeit, auf der Basis eines Musterhandbuchs die notwendigen Dokumente individuell zu überarbeiten, sodass nur wenige Dokumente völlig neu erstellt werden müssen, was viel Zeit spart.

Die Erarbeitung der Inhalte eines QM-Systems und damit die Erstellung eines Kanzleihandbuchs ist in einem vertretbaren Zeitaufwand neben der beruflichen Tätigkeit zu bewältigen.

Ich kann als Berater zum jetzigen Zeitpunkt noch keine Aussage darüber machen, ob alle Vorteile realisiert wurden, da der abschließende QM-Check noch aussteht. Gleichwohl gehe ich von zufriedenen Teilnehmern aus.

Es hat durchaus einige Diskussionen über den Sinn und Zweck einzelner Bestimmungen der Norm gegeben. Ebenso wurde so mancher meiner Vorschläge zur Regelung der Arbeitsabläufe mit viel Einsatz für die eigene Lö-

sung diskutiert. Dieser stets der Sache verpflichtete Austausch von Argumenten hat sicher nicht alle unterschiedlichen Auffassungen bereinigt, aber allen Beteiligten geholfen, einen individuell richtigen Weg zu finden. Hierbei hat auch der offene Austausch unter allen Beteiligten gute Dienste geleistet.

Alles in allem ist aus meiner Sicht als Berater ein erfolgreicher Austausch erfolgt, der allen Kanzleien eine er-

weiterte Sicht auf die Probleme und viele gute Lösungsansätze gebracht hat.

Ich warte mit Spannung auf eine unabhängige Bewertung durch die Teilnehmer und werde weiter berichten, wenn diese nicht selbst an dieser Stelle eine Bewertung aus persönlicher Sicht vornehmen.

## Justizmodernisierungsgesetz

Mit dem „Masterplan Bürokratieabbau“ will die Bundesregierung erreichen, dass staatliches Handeln bürger-näher und wirtschaftsfreundlicher wird. Zum Regierungsentwurf des Gesetzes zur Modernisierung der Justiz erklärte die Bundesministerin der Justiz: „Das Justizmodernisierungsgesetz ist ein Gesetz, mit dem viele kleine Sandkörner aus dem Getriebe der Justiz entfernt werden und statt dessen Öl hineingegossen wird. Ziel ist es, Hemmnisse zu beseitigen, über die sich alle am Justizbetrieb Beteiligten ärgern. [...] Die vorhandenen personellen Ressourcen sollen effizient eingesetzt werden können – deshalb erhalten die Länder Kompetenzen für eigenes Er-messen.“

Für die Notare ist dieses Gesetzgebungsverfahren ein weiterer Anlass, sich als bürgernahe Amtsträger zu profilieren und die Bereitschaft zu zeigen, auch weitere Aufgaben zu übernehmen. Dazu gehört die ausschließliche Zuständigkeit bei der Vorbereitung von Erbscheinsanträgen einschließlich eidesstattlicher Versicherung ebenso wie die Aufgabe, amtliche Registerauszüge aus elektronischen Registern zu erteilen.

Diesen Forderungen stehen auch die Landesjustizminister aufgeschlossen gegenüber. Anlässlich des Drei-Jahres-Treffens der Notarbünde forderte der Justizminister des Landes Sachsen-Anhalt Curt Becker, eine qualifizierte Beglaubigung durch Notare einzuführen, bei der diese nicht nur die Echtheit einer Unterschrift bestätigen, sondern den Inhalt von Erklärungen in angemessenem Umfang prüfen und über die Tragweite der Erklärung beraten. Damit wird die Filterfunktion der Notare im registergerichtlichen Verfahren auch rechtlich gestärkt. Ein gut verankertes Vier-Augen-Prinzip ermöglicht auch die Übertragung weiterer Aufgaben im Handelsregister und im Erbscheinsverfahren auf den Rechtspfleger.

In seiner Stellungnahme hat der Deutsche Notarverein – ebenso wie der Deutsche Richterbund – eine Ausweitung der Rechtspflegerkompetenzen grundsätzlich befürwortet, gleichzeitig aber darauf hingewiesen, dass gerade im Handelsregister Abteilung B z. B. hochkomplexe Einbringungsvorgänge mit enormen Haftungsrisiken zu beurteilen sind, die dem Richter vorbehalten bleiben sollten.

Einem anderen Vorschlag des Diskussionsentwurfs hat der Deutsche Notarverein in seiner Stellungnahme entschieden widersprochen: Den Ländern über eine Öffnungsklausel zu gestatten, die Führung der Handelsregister Dritten (IHK) zu übertragen. Dass diese Übertragungsmöglichkeit nicht in den Regierungsentwurf aufgenommen wurde, ist nur ein Zwischenerfolg. Die Freie und Hansestadt Hamburg hat bereits im Vorgriff auf das Justizmodernisierungsgesetz eine Bundesratsinitiative eingeleitet, die Registerübertragung auf die IHK zu ermöglichen. Leider wird in diesem Bereich nicht juristisch argumentiert, sondern politisch und vordergründig wirtschaftlich. Den Ländern geht es wohl darum, durch Öffnungsklauseln ihr Gewicht zu stärken; und das betrifft auch diejenigen, die bereits ein funktionierendes Registerwesen haben und deshalb nicht an eine Übertragung denken. Hoffen diese, ihr System an die IHK verkaufen zu können und so ein paar Euro als Einnahme erzielen zu können?

## 10 Jahre Notarkammer St. Petersburg

Vom 2. bis 5. Mai 2003 feierte die Notarkammer St. Petersburg ihr 10-jähriges Bestehen. Notar Dr. Manfred Wenckstern hat seit 1993, damals als Geschäftsführer der Hamburgischen Notarkammer, die Schritte der Notare in die Freiberuflichkeit begleitet. Sein Besuch in Begleitung von Geschäftsführer Heins sollte die traditionell engen Kontakte zwischen russischen und deutschen Notaren, insbesondere zwischen denen aus Partnerstädten, vertiefen.

In einer sorgfältigen Programmgestaltung hatten die Petersburger Kollegen dafür gesorgt, dass neben Fachveranstaltungen und offiziellen Gesprächen auch Zeit für das kollegiale Gespräch blieb, das die Notare aus Versailles, Paris, aus zwanzig anderen Förderationssubjekten („Länder“) Russlands, aus Belgien, den Baltischen Ländern und Polen gerne suchten.

Unter dem Thema „Das Notariat und die moderne Zivilgesellschaft: Wege und Entwicklungsperspektiven“ veranstaltete die Kammer ein internationales Seminar an der Juristischen Fakultät der Staatsuniversität St. Petersburg. In seinen Begrüßungsworten hob der Dekan der Fakultät, *Nikolaj M. Kro-patshev*, hervor, dass die Notare gerade angesichts großer Umwälzungen im Bürgerlichen Recht große Verantwortung tragen. In einer Zivilgesellschaft gehe alles durch ihre Hände, wodurch sie Rechtssicherheit garantieren. Notar *Maitre Armand Roth*, Präsident des Conseil Supérieur du Notariat, des Obersten Rates des französischen Notariats, und Präsident der CNUE meinte, dass die Notare oft die Funktion der „Letzten Instanz“ hätten und auch bei kleinen Problemen der Bürger wichtige Ansprechpartner seien. Der Nutzen des Notariats sei erwiesen, nicht zuletzt, weil das Notariat eine Institution des Ausgleichs sei. Gerade im Marktgeschehen habe der Notar eine besondere Bedeutung, weil er garantiere, dass gesetzliche Rahmenbedingungen eingehalten würden. Notarin

*Maria I. Sazonova*, Präsidentin der Notarkammer St. Petersburg, informierte über die „Rolle und Funktion der Notarkammern bei der Festigung und Entwicklung des außerbudgetären Notariats in Russland am Beispiel der Notarkammer St. Petersburg“. Die zentrale Rolle der Kammer sehe sie in der Sicherung der Qualität notarieller Leistungen. Qualität sei nicht nur notwendig, um Haftung zu vermeiden. Dabei sei aber in der politischen Bedeutung auch eine angemessene Berufshaftpflichtversicherung nicht zu unterschätzen. Die Autorität der Notare beruhe auf der Qualität ihrer Leistung und der Arbeit jedes einzelnen Notars. Die Gäste hätten in der Kammer die Ehrenwand mit den Porträts der Sieger im Qualitätswettbewerb gesehen. Mit dieser Auszeichnung als beste Notare St. Petersburgs solle ein besonderer Leistungsanreiz geschaffen werden. Begründetes Lob werde ebenso veröffentlicht wie begründete Beschwerden. Die Kammer reagiere auch auf schlechte Amtsführung. Als Folge komplexer Amtsprüfungen seien auch Notare ihres Amtes enthoben worden. Die Notarkammer Sorge auch für die Weiterbildung und werbe für die Leistungen der Notare. Um Fälschungen notarieller Urkunden zu vermeiden, stelle die Kammer den Notaren Formblätter und Spezialpapier mit registrierten Num-

mern zur Verfügung. Die Präsidentin der Notarkammer unterstrich die Bedeutung überberuflicher Zusammenarbeit. Neue Gesetze forderten Auslegungshilfen, Erklärungen und Kommentare. Hinzu kämen praktische Hinweise durch die Notarkammer. Diese würden in Zusammenarbeit mit Richtern und Wissenschaftlern erarbeitet, damit es eine einheitliche Rechtspraxis gebe. Sie lobte, dass sich die Wissenschaft nie versagt habe, wenn Rat erbeten worden sei. Sie vertrat die Auffassung, dass nicht nur die Fortbildung der Notare erforderlich sei, sondern Notare und Notariatskandidaten auch über die volle juristische Grundausbildung verfügen müssten. Wissenschaftliche Leistung und praktische Anleitung in der „Assessorenzeit“ seien unabdingbar, um den Normen der UINL zu entsprechen. Seit 1993 habe das Notariat deutlich an Ansehen gewonnen: War es zu Sowjetzeiten eine unterprivilegierte Einrichtung, hätten jetzt nur noch die besten Absolventen der juristischen Fakultäten eine Chance, Notar zu werden.

In einem weiteren Referat behandelte Notar *Professor Wladimir Jarkov*, Präsident der Notarkammer des Sverdlovsker Gebietes die „Beweiskraft und Vollstreckbarkeit notarieller Urkunden“. Sei es zunächst streitig gewesen, ob

FOTO?



FOTO?

Notare eine Vollstreckungsklausel anbringen dürften, habe man sich jetzt für die Zulässigkeit entschieden. Es wäre nicht hinnehmbar, den Bürgern der Russischen Föderation im Unterschied zu Ausländern dieses sinnvolle Gestaltungsmittel vorzuenthalten.

Die Frage der „Notariellen Beurkundung und staatlichen Registrierung von Rechten an Immobilien“ behandelte *Professor Bronislaw Gongalo*, Mitglied des Rates für Kodifizierung und Vervollkommnung der Bürgerlich-Rechtlichen Gesetzgebung beim Präsidenten der Russischen Föderation. Er bemängelte als psychologischen Fehler, die Notare in eigener Praxis „private Notare“ zu nennen; sie übten auch in dieser Form staatliche Funktionen aus. Die Reform des Notariats nannte er einen großen Wurf: Bürger und Wirtschaft hätten ein hervorragendes System erhalten, ohne dass der Staat dafür Geld zahle; dieser nehme über die Steuern sogar noch Geld ein. Er wünsche sich ein enges Verhältnis zwischen Notaren und Grundbuchbeamten. Deren Zusammenarbeit sei im Gesamtsystem von großem Wert.

Weitere Referate zum Einsatz moderner Techniken im Notariat (Internet, Intranet, Unterschrift im elektronischen Rechtsverkehr), zur Aus- und Weiterbildung, zur studentischen Sicht auf das Notariat und zur Zusammenarbeit mit der Juristischen Fakultät rundeten das Seminar ab.

Der Dekan der Juristischen Fakultät Professor Nikolaj M. Kropatschev lud den Präsidenten der Föderalen Notarkammer Evgenij N. Kljatschin, die Präsidentin der Notarkammer St. Petersburg Maria I. Sasonova, Präsident Armand Roth und Notar Dr. Wenckstern mit den Geschäftsführern zu einem persönlichen Gespräch über einen notarspezifischen Masterstudiengang ein. Die Juristenfakultät will sowohl in der Organisation des rechtswissenschaftlichen Studiums als auch in dessen Inhalten neue Maßstäbe setzen. Für dieses Institut für Notarrecht, das die theoretische Ausbildung begleiten und Dissertationen fördern solle, suche man auch den engen Kontakt zum Ausland.

Bei einem Empfang durch den Leiter der Föderalen Verwaltung des Ministeriums der Justiz für den Nord-Westlichen Bezirk Staatsrat der Justiz 2. Klasse Aleksandr I. Bastrykin dankte dieser dem Deutschen Notarverein für die Betreuung von Grundbuchbeamten aus seinem Bezirk in Berlin.

Ein Festakt am 5. Mai 2003 bildete den Höhepunkt der Feierlichkeiten. In dessen Rahmen wurde der Präsidentin der Notarkammer St. Petersburg der Titel „Verdiente Juristin der Russischen Föderation“ verliehen. Wir gratulieren ihr zu dieser hohen Auszeichnung. Mit einem Bankett und Ball im Anitschkovpalais klang der Abend aus.

Aus den vertieften Kontakten sollen gemeinsame Initiativen entstehen, um über koordinierte Tätigkeiten in der Berufspolitik und Mitwirkung an der Gesetzgebung hinaus auch konkrete Hilfen für Klienten anzubieten. Dabei ist z. B. an ein Verzeichnis deutschsprechender Notare in Russland gedacht, ähnlich der Suchfunktion im Verzeichnis der Bundesnotarkammer. Die Bundesnotarkammer hat diese Anregung bereits aufgenommen; der Deutsche Notarverein wird ihr – auch im Hinblick auf die guten Kontakte der BNotK zur Föderalen Notarkammer Russlands – gerne den Vortritt lassen.

DH