



Deutscher Notarverein

Der Präsident

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin

Kronenstraße 73/74
10117 Berlin
Tel: 030 / 20 61 57 40
Fax: 030 / 20 61 57 50
E-Mail: o.vossius@dnotv.de
<http://www.dnotv.de>

Berlin, 29. März 2012

Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (KOM(2011) 883 endgültig) – i. F. „BQ-Richtlinie“

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Deutsche Notarverein¹ nimmt zum Vorschlag einer Änderung der BQ-Richtlinie wie folgt Stellung, wobei wir uns auf die Teile des Vorschlags beschränken wollen, die Notarinnen und Notare betreffen.

I.

Vorschläge der Kommission

Die Kommission zieht mit dem Vorschlag Konsequenzen aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs in den Rechtssachen C-47/08, C-50-54/08 und C-61/08. Sie erkennt an, dass für den Beruf des Notars spezifische Besonderheiten gelten, die aus seiner Stellung innerhalb der Rechtspflege resultieren, dies unabhängig von der durch den EuGH entschiedenen Frage, ob der Notar spezifisch und unmittelbar öffentliche Gewalt im Sinne des Art. 51 Abs. 1 AEUV ausübt.

¹ Der DNotV ist im Transparenz-Register der Europäischen Kommission unter der Nummer 4214197228-35 registriert.

Diesen Ausgangspunkt der Regelung begrüßen wir zwar, glauben aber nicht, dass den Besonderheiten des Notarberufs im Rahmen der BQ-Richtlinie hinreichend Rechnung getragen werden kann.

Die Kommission will mit ihrem Vorschlag nach Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit differenzieren (Erwägungsgrund 7).

Was die Dienstleistungsfreiheit betrifft, so sollen *„öffentliche Urkunden und sonstige des Siegels des Aufnahmemitgliedstaates bedürftige Beglaubigungen von der Dienstleistungsfreiheit ausgeschlossen sein“* (Änderungsvorschlag zu (6) – neuer Art. 5 Abs. 4 der BQ-Richtlinie).

Was die Niederlassungsfreiheit betrifft, so soll in einem neuen Unterabsatz 2 zu Art. 14 Abs. 3 BQ-Richtlinie der Aufnahmemitgliedstaat berechtigt sein, *„bei der Festlegung der Ausgleichsmaßnahme die besondere Tätigkeit im Rahmen dieses Berufs in seinem Hoheitsgebiet, vor allem in Bezug auf das anzuwendende Recht“*, zu *„berücksichtigen“*.

II.

Probleme aus der Sicht des Berufs

Der Beruf des Notars steht angesichts der Primärfreiheiten des AEUV vor folgenden Herausforderungen:

1. Zugang zum Beruf

Was die Regelung des Berufszugangs betrifft, dies sowohl im hauptberuflichen als auch im Anwaltsnotariat, können wir auf das bestehende System mit Recht stolz sein. Wir sind dem Ideal einer lückenlosen Umsetzung des verfassungsrechtlichen Postulats (Art. 33 GG) einer Auswahl nach Eignung und Leistung mindestens sehr nahegekommen. Nicht zuletzt deshalb sind wir für qualifizierte Bewerberinnen und Bewerber als Beruf attraktiv. Durch die Entscheidungen des EuGH vom 24. Mai 2011 (u.a. Rs. C-54/08) können jetzt auch Staatsangehörige aus anderen EU-Mitgliedstaaten grundsätzlich den Weg zu uns finden.

2. Ausübung des Notarberufs

Im Interesse einer geordneten Rechtspflege darf der deutsche Notar, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nur innerhalb seines Amtsbereichs tätig werden. Die Beteiligten sind hingegen frei, sich zum Notar ihrer Wahl zu begeben. Dadurch wird eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Leistungen sichergestellt.

„Wandernotare“, ob sie aus anderen Teilen Deutschlands oder aus dem Ausland kommen, zerstören diese Planungsgrundlage der Justiz. Sie ziehen einen Vorteil aus der sozialen Staffelung der Notarkosten, da sie sich auf die Amtsgeschäfte konzentrieren, die hohe Einnahmen bringen. Dem Notar vor Ort, insbesondere dem Notar in ländlichen Gebieten, bleiben dann die Geschäfte, die ihm wirtschaftlich eher Verluste bringen.

III.

Die Lösung der EU-Kommission

Die im derzeitigen Entwurf von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Lösung überzeugt nicht und ist daher abzulehnen.

Im Bereich der Dienstleistungsfreiheit soll nach der Art der Tätigkeit des Notars differenziert werden. Kriterium ist hierbei, ob der Notar eines „*Siegels des Aufnahmemitgliedsstaats bedürfende Beglaubigungen*“ vornimmt. Dieses Kriterium ist untauglich und in keiner Weise zielführend.

Zum einen dient das „Amtssiegel“ – von Vermerken nach § 39 BeurkG oder der vollstreckbaren Ausfertigung einer Urkunde abgesehen (§§ 52 BeurkG, 725 ZPO) – nach deutschem Beurkundungsrecht nur der Erhöhung der Fälschungssicherheit. Eine wirksame Beurkundung liegt vor, wenn der Notar die Urkunde unterzeichnet hat (§ 13 Abs. 3 BeurkG). Einer Beifügung eines Siegels bedarf es dagegen für die Wirksamkeit der Beurkundung nicht. Somit ist fraglich, ob für das Wort „bedürfende“ auch schon das Bestehen berufsrechtlicher Pflichten im Innenverhältnis Notar-Staat bzw. die Erhöhung des Beweiswerts der Urkunde ausreicht oder ein konstitutives Wirksamkeitserfordernis gemeint ist.

Zum anderen wäre dieses Kriterium der Siegelung durch die Mitgliedstaaten manipulierbar. Diese können beliebig die Wirksamkeit einer Urkunde von der Beifügung des Siegels abhängig machen.

Der Versuch einer Aufspaltung der Tätigkeit des Notars in Beurkundung und Beratung/Betreuung ist künstlich, wird dem Berufsbild nicht gerecht und ist daher abzulehnen.

Was die Vorschläge der Kommission zum Berufszugang betrifft, so ist nicht ersichtlich, welcher Gewinn an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit im Vergleich zum derzeitigen System durch den vorgeschlagenen neuen Unterabsatz 2 in Art. 14 Abs. 3 BQ-Richtlinie erzielt werden soll. Auf die deutlichen Worte des niedersächsischen Justizministers Busemann in der 893. Sitzung des Bundesrats vom 2. März 2012 (Stenografisches Protokoll Seite 96 linke Spalte: „*dass man keine Ahnung davon hat, wie es bei uns funktioniert*“) wird verwiesen.

III. Folgerungen

Ausgangspunkt einer europarechtlichen Regelung hat Rz. 98 der Entscheidung des EuGH vom 24. Mai 2011 (Rs. C-54/08) zu sein. Diese lautet:

„Dass mit den notariellen Tätigkeiten im Allgemeininteresse liegende Ziele verfolgt werden, die insbesondere dazu dienen, die Rechtmäßigkeit und Rechtssicherheit von Akten zwischen Privatpersonen zu gewährleisten, stellt allerdings einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der etwaige Beschränkungen von Art. 43 EG [heute: Art. 49 AEUV] rechtfertigen kann, die sich aus den Besonderheiten der notariellen Tätigkeit ergeben, wie etwa den für die Notare aufgrund der Verfahren zu ihrer Bestellung geltenden Vorgaben, der Beschränkung ihrer Zahl und ihrer örtlichen Zuständigkeit oder auch der Regelung ihrer Bezüge, ihrer Unabhängigkeit, der Unvereinbarkeit von Ämtern und ihrer Unabsetzbarkeit, soweit diese Beschränkungen zur Erreichung der genannten Ziele geeignet und erforderlich sind.“

Der Europäische Gerichtshof nimmt hier eine zur Grundkonzeption der BQ-Richtlinie diametral entgegengesetzte Sichtweise ein. Nach der Konzeption des Gerichts ist der Notar unabhängiger Inhaber eines öffentlichen Amtes und nimmt Aufgaben auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege wahr. Der Notar ist dem Gemeinwohl verpflichtet. Die BQ-Richtlinie hingegen ist auf die Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes angelegt. Grundsätze der Marktbewertung und Marktselektion vertragen sich aber nicht mit der Stellung des Notars als Rechtspflegeorgan. Für andere Berufe mag der freie Markt die Regel, die Regulierung die Ausnahme sein. Für den Notar ist das Regel-Ausnahme-Verhältnis genau umgekehrt.

Dies zeigt sich auch, wenn man versucht, die Konzepte der Richtlinie anhand der o.g. Randziffer der EuGH-Entscheidung zu messen.

Rechtmäßigkeit und Rechtssicherheit werden nicht schon dadurch erreicht, dass Urkunden formal ordnungsgemäß errichtet sind, also mit Siegel und Unterschrift des Notars versehen werden. Die Unterzeichnung und Siegelung der Urkunde ist vielmehr ein Schritt in einem Verfahren, das in § 17 BeurkG beschrieben ist. Dieses beginnt mit der Erforschung des Sachverhalts, d. h. mit der Ermittlung des Willens der Parteien, wobei der Notar nicht nur, aber vor allem bei geschäftsunerfahrenen Beteiligten auf die Bildung des „richtigen“ Willens hinwirkt. Die Beratung ist damit ein nicht abtrennbarer Teil dieses Verfahrens. Der so gebildete Wille wird dann im Urkundstext niedergelegt. Mit der Unterzeichnung und Siegelung der Urkunde wird dieser Vorgang nur abgeschlossen.

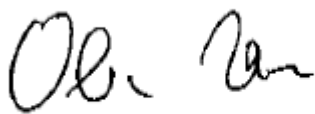
Schon daher ist die von der Kommission vorgenommene Aufspaltung der notariellen Tätigkeit in Beurkundung und Beratung/Betreuung unstatthaft und ungeeignet im Sinne des EuGH.

Ebenfalls zulässig sind Beschränkungen bei der Notarbestellung und der örtlichen Zuständigkeit. Auch hieran ist aus den dargelegten Gründen künftig zwingend festzuhalten.

Wir verkennen bei alledem nicht, dass der EuGH auf das Kriterium der Verhältnismäßigkeit verwiesen hat. Das verbietet, sich die Dinge nach dem Motto „weiter so“ allzu leicht zu machen. Hier dürfen wir jedoch darauf verweisen, dass nach derzeitiger – europarechtlich vorgegebener – nationaler Rechtslage jeder qualifizierte EU-Ausländer in Deutschland Notarin oder Notar werden kann. Wir regen nur an, dass er sich denselben harten Bedingungen der Bewerberauslese beim Zugang zum notariellen Anwärterdienst oder zum Anwaltsnotariat stellt, wie sie für inländische Bewerberinnen und Bewerber gelten. Das ist nur recht und billig. Europarechtlich ist es nicht notwendig, Wandernotare oder Quereinsteiger zuzulassen. Solches demotiviert den eigenen Berufsnachwuchs, da es dessen Bemühen um gute Leistungen entwertet. Das schadet damit der Rechtspflege insgesamt. Wer fachlich gut ist, zu dem kommt man, er muss nicht wie ein Marketender umherziehen. *Much Ado about Nothing* ist das Credo derjenigen, die den notwendigerweise hohen Maßstäben nicht genügen. Europarechtlich ist es nicht geboten, diesen Gruppen Arbitragevorteile einzuräumen.

Zu den Vorschlägen der Europäischen Kommission haben wir als Alternative daher derzeit nur die Beibehaltung des derzeitigen Rechtszustandes vorzuschlagen, d. h. die Nichtanwendbarkeit der BQ-Richtlinie auf Notare. Aufgrund der Vorgaben des EuGH bedarf diese nunmehr der ausdrücklichen Klarstellung (statt wie bisher einer impliziten Regelung) in der Richtlinie. Lösungsalternativen zu einer solchen Bereichsausnahme sehen wir derzeit nicht.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oliver Vossius', written in a cursive style.

Dr. Oliver Vossius