



Deutscher Notarverein

Der Präsident

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin

Europäische Kommission
DG Justiz

Herrn Thomas Kukal
Herrn Mag. Stephan Matyk

per E-Mail: Tomas.KUKAL@ec.europa.eu
stephan.matyk@ec.europa.eu

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, 4. Juni 2013

Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Förderung der Freizügigkeit von Bürgern und Unternehmen durch die Vereinfachung der Annahme bestimmter öffentlicher Urkunden, COM(2013) 228 final – im Folgenden „VO-Entwurf“

Sehr geehrte Damen und Herren,

Der Deutsche Notarverein ist der Verband der Vereine des hauptberuflichen Notariats in Deutschland. Im Transparenzregister der Europäischen Kommission sind wir unter der Nummer 4214197228-35 registriert.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum VO-Entwurf.

Bei den nachfolgenden Ausführungen bitten wir um Verständnis dafür, dass wir uns auf Rechtsgebiete beschränken, auf denen wir über berufliche Erfahrung verfügen. Unsere Ausführungen beziehen sich also im Wesentlichen auf notarielle Urkunden aus Ländern mit einem sogenannten lateinischen Notariat. Unter Rückgriff auf den *acquis communautaire* ist hierunter das Notariat im Sinne des Art. 3 Abs. 3 lit. i) der Richtlinie 2011/83/EU vom 25.10.2011, ABl. L 304/64 vom 22.11.2011 zu verstehen, nachfolgend das „lateinische Notariat“.

Zunächst nehmen wir I. zum grundsätzlichen Ziel des VO-Entwurfs Stellung. Weiterführende Hinweise zu Einzelpunkten schließen sich unter II. an.

I. Grundsätzliches Ziel der Verordnung

1. Fallbeispiel

Wir dürfen einen Beispielfall mit zwei Abwandlungen voranstellen, aus denen die Unterschiede – insbesondere in Bezug auf entstehende Kosten und zeitlichen Aufwand – zwischen Legalisation, Apostille und bilateralem Abkommen zur Urkundsanerkennung deutlich werden:

Beispiel 1:

Die U-GmbH mit Sitz in Deutschland („Ursprungsland“) will eine Gesellschaft in der Volksrepublik China („Bestimmungsland“) gründen. Hierzu unterzeichnet der Geschäftsführer G vor dem Notar N eine in Englisch verfasste Vollmacht, die einen chinesischen Rechtsanwalt mit der Erledigung der notwendigen Schritte ermächtigt. Notar N beglaubigt die Unterschrift des G unter dem Dokument und bescheinigt aufgrund Einsicht in das Handelsregister, dass G zur Vertretung der U-GmbH berechtigt ist (beides ebenfalls auf Englisch). Sodann schickt Notar N seinen Büroboten zur Präsidialkanzlei seines Landgerichts, um dort seine Unterschrift überbeglaubigen zu lassen. Am nächsten Tag bringt der Bote die Urkunde wieder in die Notarkanzlei zurück. Von dort aus wird die Urkunde per Post zum Bundesverwaltungsamt geschickt, damit sie dort endbeglaubigt wird. Sodann geht die Urkunde ebenfalls per Post zur chinesischen Botschaft nach Berlin, wo sie ins Chinesische übersetzt und legalisiert wird. Dann kann sie in China verwendet werden. Hat man die Prozedur in weniger als zwei Wochen bewältigt, kann man sich auf seine logistischen Fähigkeiten etwas einbilden.

Abwandlung 1 zu Beispiel 1:

Wie Beispiel 1, nur wird die Urkunde nicht in der Volksrepublik China, sondern im Königreich der Niederlande verwendet. Da beide Staaten das Übereinkommen vom 5.10.1961 zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation (i.F. „Haager Übereinkommen“) ratifiziert haben, reicht zur Verwendung in den Niederlanden aus, dass eine der niederländischen Regierung namhaft gemachte Stelle in Deutschland die Ordnungsgemäßheit der Urkunde durch Aufbringen einer sogenannten Apostille bescheinigt. Wie in Beispiel 1 trägt also der Bürobote des Notars N die Urkunde in die Präsidialkanzlei seines Landgerichts. Dort wird sie mit der Apostille versehen und am nächsten Tag wieder abgeholt. Sofort geht sie per Kurierdienst in die Niederlande. Unmittelbar nach Unterzeichnung hat – so die bereits heute gängige Praxis – Notar N einen Scan der beglaubigten Urkunde zu seinem

Kollegen in die Niederlande gemailt. Dort kann der Gründungsprozess dann bereits eingeleitet werden, die apostillierte Gründungsvollmacht wird nach ihrer Ankunft einfach dazu geheftet. Eine Übersetzung der Vollmacht in das Niederländische ist in der Berufspraxis des Unterzeichners noch nie verlangt worden.

Abwandlung 2 zu Beispiel 1:

Wie Abwandlung 1, nur ist das Bestimmungsland Frankreich. Vollmacht und Beglaubigungsvermerk sind demgemäß in französischer Sprache verfasst. Hier ist aufgrund eines bilateralen Abkommens zwischen Frankreich und der Bundesrepublik Deutschland bei notariellen Urkunden noch nicht einmal eine Apostille notwendig. Die Vollmacht geht also sofort nach Unterzeichnung und Beglaubigung per Kurier nach Frankreich.

2. Hintergrundinformationen

Zum Verständnis des Beispiels und der beiden Abwandlungen sind zwei Hintergrundinformationen erforderlich.

a) Kosten- und Zeitaufwand

Die erste Information betrifft Kosten und Zeitbedarf für Legalisation und Apostille. Hier wird aller Voraussicht nach in Deutschland nach dem 1. Juli 2013 Folgendes gelten:

Im Ausgangsbeispiel erhält der Notar für das Beschaffen der Überbeglaubigung beim Landgericht eine zusätzliche Pauschalgebühr von 25 Euro. Beschafft er auch die Endbeglaubigung beim Bundesverwaltungsamt bzw. die Legalisation selbst, erhöht sich diese Pauschalgebühr auf 50 Euro. Die Mehrkosten im Ausgangsbeispiel betragen somit im Ursprungsland 70 Euro. Die Kosten des Verfahrens bei der chinesischen Botschaft einschließlich der Übersetzungskosten lassen sich aus unserer Sicht kaum beziffern. Denn wie bisher wird sich die notarielle Praxis im Verkehr mit ausländischen Botschaften voraussichtlich zurückhaltend verhalten. Je nach Bestimmungsland lässt sich die Dauer des Legalisationsverfahrens durch die Zahlung „paralegaler Bearbeitungsgebühren“ erheblich beeinflussen. Mit derartigen Praktiken will ein Notar nichts zu tun haben und überlässt diesen Teil des Verfahrens daher den Beteiligten. In weniger als zwei Wochen ist eine solche Prozedur jedenfalls kaum zu bewältigen.

Die Apostille wie auch die Überbeglaubigung wird beim Gericht pauschal 20 Euro kosten. Im Ergebnis übersteigen die Kosten für die Prozedur in der Abwandlung 1 den Betrag aus Beispiel 1 um 45 Euro. Die Apostille verzögert das Verfahren bei Einsatz eines Büroboten in der Regel um einen Tag. Im Bestimmungsland entstehen keine Kosten.

b) *Notwendigkeit der Urschrift bzw. einer Ausfertigung*

Die zweite Information betrifft die Form, in der die Urkunde im Bestimmungsland benötigt wird. Bei Vollmachten ist dies entweder die Urschrift oder (bei nicht nur unterschiftsbeglaubigten, sondern notariell beurkundeten Vollmachten) eine „Ausfertigung“ der Urschrift. Die Ausfertigung ist etwas anderes als eine beglaubigte Abschrift. *„Die Ausfertigung vertritt die Urschrift im Rechtsverkehr“* (§ 47 deutsches Beurkundungsgesetz). Grund ist der Schutz des Rechtsverkehrs. Nur ein Bevollmächtigter, der das Original bzw. eine Ausfertigung der Vollmacht in Händen hält, kann damit rechtswirksam handeln. Eine einfache oder beglaubigte Kopie der Vollmacht reicht hierfür nicht aus. Denn in der Zwischenzeit könnte die Vollmacht längst widerrufen, Original bzw. Ausfertigung könnten zurückgefordert worden sein. Wenn der Vertragspartner vom Widerruf nichts weiß, muss er sich auf die vorgelegte Urkunde (Urschrift oder Ausfertigung) verlassen können. Eine Ausfertigung kann nur der Notar erstellen, der die Urschrift der Urkunde verwahrt. Die Tatsache, dass eine Ausfertigung erteilt wurde, wird auf der Urschrift vermerkt. Eine beglaubigte Abschrift hingegen, die von jeder hierzu befugten Stelle angefertigt werden kann, beweist nur, dass einmal eine solche Vollmacht erteilt wurde, jedoch nicht, dass sie noch gilt.

Man kann die Vollmachtsurkunde daher durchaus mit einem Führerschein für Kraftfahrzeuge vergleichen. In der Polizeikontrolle zählt nur das Original, nicht die Kopie einer Fahrerlaubnis, die längst entzogen sein könnte. Die Alternative zu diesem System wäre ein zentrales Vollmachtsregister, was natürlich einen erheblich größeren Aufwand an Bürokratie mit sich brächte.

Ähnliches findet sich auch im Ausland. In Spanien gibt es etwa die der deutschen Ausfertigung entsprechende *„primera copia“*. In Frankreich ist die Originalurkunde in Form des *„acte en brevet“* erforderlich.

3. Folgerungen aus dem Fallbeispiel

Beispiel 1 legt nahe, dass das Verordnungsziel, das vor allem in Art. 4 VO-Entwurf zum Ausdruck kommt, im Grundsatz zu begrüßen ist. Verhältnisse im Urkundenverkehr, wie im Ausgangsbeispiel (d. h. Rechtsverkehr mit der VR China) wären in der Europäischen Union natürlich indiskutabel. Lügen die Verhältnisse innerhalb der Europäischen Union so, wäre der VO-Entwurf überfällig.

Zum Glück allerdings sind unseres Wissens alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union zugleich Signaturstaaten des Haager Übereinkommens, so dass der VO-Entwurf de facto nur die Abwandlungen 1 bzw. 2 betrifft. Aus der Sicht des Notariats sind Verhältnisse, wie zwischen Deutschland und Frankreich natürlich der Idealfall. Allerdings sind Mehraufwand und Mehrkosten für die Apostille durchaus überschaubar. So angenehm Art. 4 VO-Entwurf unter diesem Aspekt für die notarielle Praxis wäre, handelt es sich letztlich um ein Luxusproblem. Zudem ist damit die Frage nicht beantwortet, ob die Abschaffung der Apostille unter den EU-Mitgliedstaaten für alle öffentlichen Urkunden (d. h. nicht nur für die notariellen Urkunden) wirklich einen Mehrwert bringt (Näheres dazu sogleich unter II. 1.).

II. Einzelfragen

1. Effizienzgewinn durch Art 3. VO-Entwurf?

Die wahren Probleme des grenzüberschreitenden Urkundensverkehrs dürften in der Europäischen Union daher eher woanders liegen. Natürlich stellt sich der VO-Entwurf auch diesen Fragen. Hierzu das folgende Beispiel:

Beispiel 2:

Wir schreiben das Jahr 2016. Die EU-Erbrechtsverordnung Nr. 650/2012 ist in Kraft getreten. In Deutschland verstirbt ein Staatsangehöriger des Staates X¹, der dort die letzten 20 Jahre gewohnt hat. Er hatte in Deutschland eine Deutsche geheiratet und hat mit ihr zwei Kinder. Neben einem Reihenhaus in Deutschland hat er noch geerbten Grundbesitz in "X". Frau und Kinder beantragen daher beim deutschen Nachlassgericht ein Europäisches Nachlasszeugnis, das in Anwendung deutschen Erb- und Ehegüterrechts die Frau als Erbin zu ½, die beiden ehelichen Kinder als Erben zu je ¼ ausweist.

Nunmehr meldet sich in diesem Verfahren ein weiterer Staatsbürger des Staates X. Er behauptet, der Sohn des Verstorbenen zu sein, geboren in den 70er Jahren vor dem Wegzug des Verstorbenen nach Deutschland. Nachweise zur Vaterschaft legt er nicht vor. Hingegen präsentiert er ein notarielles Testament des damaligen staatlichen Notariats des Staates X in der Landessprache, in dem er zum Alleinerben eingesetzt ist. Weiter präsentiert er eine von einer Stadtverwaltung in X ausgestellte Geburtsurkunde, in der der Verstorbene als sein Vater genannt ist. Er beantragt ein Europäisches Nachlasszeugnis, das ihn als Alleinerben ausweist.

In diesem relativ einfach gelagerten streitigen Nachlassverfahren stellen sich zahlreiche Rechtsfragen wie z. B.:

- (1) Sind das Testament und die Geburtsurkunde echt und wie wird das nachgewiesen?
- (2) Wenn der Ehefrau und den ehelichen Kindern die Anfechtung dieses Testaments nach dem (hier nach Art. 21 Abs. 1 VO 650/2012 anwendbaren) § 2079 BGB gelingt: Ist das „aufgetauchte“ Kind automatisch als gesetzlicher Erbe anzuerkennen bzw. wie wird seine Abstammung nachgewiesen?

¹ Beim Staat X handelt es sich um einen Mitgliedstaat, auf den zumindest einige der folgenden Merkmale zutreffen können: früheres Ostblockland, wenig verbreitete Landessprache, weitgehend unbekannte und schwer zugängliche nationale Rechtsordnung, keine lateinische Schrift.

a) *Auskunftsersuchen*

Für den Echtheitsnachweis der Urkunden im Beispiel 2 gelten die Art. 59, 74 VO 650/2012. Eine Legalisation oder Apostille darf nicht mehr verlangt werden. Stattdessen kann das deutsche Nachlassgericht eine entsprechende Bestätigung der Behörde verlangen, die die Urkunde ausgestellt hat. Für das Testament in Beispiel 2 ist das wahrscheinlich (die VO 650/2012 ist insoweit lückenhaft) die Nachfolgebehörde des ehemals staatlichen Notariats (wenn es eine solche gibt), für die Geburtsurkunde ist die Ausstellungsbehörde zuständig. Die entsprechenden Ersuchen sind in der Landessprache dorthin zu richten, die Antwort ist ins Deutsche zu übersetzen. Wie lange das dauern würde und wie hoch die Kosten hierfür wären, ist unklar.

Ähnliches gilt nach dem VO-Entwurf. Hier richtet sich das Verifikationsverfahren für öffentliche Urkunden nach Art. 7 VO-Entwurf. Anstelle des eher pauschalen Verfahrens nach dem Haager Übereinkommen tritt nun eine Einzelfallprüfung durch ein zu schaffendes Binnenmarktinformationssystem bzw. eine zu schaffende Zentralbehörde (Art. 8 ff. VO-Entwurf). Diese Institutionen werden natürlich etwas kosten. Gemäß Art. 7 Nr. 4 S. 2 VO-Entwurf dürfen für das Auskunftsersuchen keine Gebühren, Abgaben oder Steuern erhoben werden. Da ein solches Verfahren und der Aufbau einer diese Verfahren durchführenden Institution jedoch Kosten in nicht unerheblicher Höhe auslösen wird, werden diese aus Steuermitteln bestritten werden müssen. Es ist fraglich, ob es Ziel des Verordnungsgebers sein kann, dass die Allgemeinheit mit Kosten belastet werden soll, die Einzelne verursachen. Gerade in einer Exportnation wie Deutschland läuft dies auf eine Subventionierung der deutschen Wirtschaft durch den europäischen Steuerzahler hinaus. Über die Instrumentarien zur Bekämpfung der Finanz- und Währungs Krise im Euro-Raum kommt man sogar zu einer weiteren Quersubventionierung. Eine konsequentere Befolgung des Verursacherprinzips könnte der Akzeptanz des VO-Entwurfs (und der Europäischen Union im Allgemeinen) dienlich sein.

Unmittelbare Folge eines Auskunftsersuchens wird in Beispiel 2 daher die Aussetzung des deutschen Nachlassverfahrens sein. Einen Erbnachweis bekommt also zunächst einmal keiner der Beteiligten. Damit kann niemand über den Nachlass verfügen. Um dringende Angelegenheiten zu erledigen, muss ein Nachlasspfleger eingesetzt werden, was ebenfalls Kosten auslöst.

Was wird daher in Beispiel 2 passieren? Der Erbprätendent aus dem Staat X könnte versuchen, sich über einen erbrechtlichen Vergleichsvertrag seinen „Lästigkeitswert“ abkaufen zu lassen. Das heißt: Gegen Geldzahlung könnte er bereit sein, auf mögliche Erbansprüche zu

verzichten. Allein über den Faktor Zeit schafft Art. 7 VO-Entwurf daher ungerechtfertigte Arbitragevorteile, die über die bisher schon faktisch bestehenden noch hinausgehen.

Wir befürchten, dass wenn nicht bereits bekannte Urkunden vorgelegt werden, die Behörden des Bestimmungslandes mit Auskunftersuchen reagieren werden, schon allein um kein Haftungsrisiko einzugehen. Das Auskunftersuchen könnte, das steht zu befürchten, der Regelfall werden. Das schafft in kontradiktorischen Situationen Erpressungspotenzial. Dies gilt umso mehr, je schlechter qualifiziert die Mitarbeiter der an einem solchen Verfahren beteiligten Behörden und Gerichte sind.

b) Eindämmung von Auskunftersuchen

Die Kommission sieht diese Gefahr ebenfalls und versucht daher im VO-Entwurf, auf zwei Wegen zu verhindern, dass bei auch nur mäßig exotischen Urkunden das Auskunftersuchen nach Art. 7 VO-Entwurf zum Regelfall wird.

aa) Individuelle Begründung

Erster Ansatz ist Art. 7 Nr. 3 VO-Entwurf, der Begründungen über nichtssagende Textbausteine verhindern will. Nur: Die Begründung „*Wir sind nicht davon überzeugt, dass die Urkunde echt ist, da wir nicht beurteilen können, ob die Kriterien nach Nr. 2 erfüllt sind*“, ist immer individuell, da sie den individuellen Zweifel der zuständigen Stelle im Bestimmungsland ausdrückt. Hiergegen könnte nur schwer etwas eingewandt werden. Wie soll die zuständige Behörde im Ursprungsland der Urkunde weiter vorgehen? Was geschieht, wenn sie das Auskunftersuchen als unsubstantiiert zurückweist? Muss dann vor den Verwaltungsgerichten des Ursprungslandes auf Beantwortung des Auskunftersuchens geklagt werden oder wird vor den Zivilgerichten (welchen Staates?) um die Echtheit der Urkunde gestritten? Was ist, wenn zwar das Auskunftersuchen substantiiert begründet, die Behörde des Ursprungslandes aber überlastet, unfähig oder unwillig ist und innerhalb der Fristen des Art. 7 Nr. 5 VO-Entwurf keine oder nur dilatorische Antworten gibt?

bb) Standardisierung

Der zweite Ansatz liegt in der Standardisierung wichtiger Formulare. Das ist sicher ein grundsätzlich guter Lösungsweg, vorgezeichnet etwa durch das Erfolgsmodell des Europäischen Vollstreckungstitels (VO 805/2004 vom 21-4-2004, ABI. L 143/15 vom 30.04.2004). Allerdings muss man sich der folgenden Einschränkung und Gefahr bewusst sein:

Die Standardformulare betreffen Personen, die noch geboren werden müssen oder erst in Zukunft heiraten werden. Für die jetzigen EU-Bürger gilt noch auf Jahrzehnte der bunte Strauß verschiedenster Formen weiter. Zum Teil kommen die Urkunden aus Staaten, die es heute nicht mehr gibt (z.B. aus der DDR, Jugoslawien oder der Tschechoslowakei). Die mit Standardformularen verbundene Erleichterung der Praxis wird erst in Jahrzehnten greifen (was natürlich kein Grund sein darf, solch ein Projekt vollständig zu unterlassen).

Leider machen diese Standardformulare, und darin liegt ihre Gefahr, nicht nur der Praxis das Leben leichter, sondern auch den Fälschern. Es ist erheblich schwieriger, sich für eine glaubhafte Fälschung die Vorlage einer Geburtsurkunde aus den 50er Jahren aus Sibiu (Rumänien) zu besorgen, als ein EU-einheitliches Formular aus dem Internet herunterzuladen. Wir werden daher möglicherweise bei als Standardformularen ausgestellten Urkunden zu ähnlichen Sicherheitsmaßnahmen greifen müssen wie bei Papiergeld (z. B. spezielles Papier, Wasserzeichen, Sicherheitsfaden), was wiederum die durch Standardisierung erzielbaren Kostenvorteile ganz oder teilweise aufzehrt.

cc) Sonderfall: Lateinisches Notariat

Besonderes könnte allerdings für Urkunden des in Kontinentaleuropa verbreiteten „lateinischen“ Notariats gelten. Hier haben wir „Auskunftsersuchen“ schon in der bisherigen Praxis fast nie gebraucht.

Der Übergang zum elektronischen Handelsregister hat zudem die Verbreitung digital signierter Urkunden enorm gefördert. Der Unterzeichner hat bereits digital signierte Notarurkunden aus Italien erhalten und solche nach Österreich versandt. Dank der verwendeten technisch sicheren asymmetrischen 128bit-Verschlüsselungstechnologie mit Online-Signaturprüfung (verwendete Software meist das Standardprogramm „secsigner“) konnte der Unterzeichner selbst Signaturprüfungen durchführen. Wäre das Prüfungsprotokoll allerdings in einer slawischen oder finno-ungarischen Sprache oder etwa maltesisch, neugriechisch, litauisch oder lettisch, so wären auch für ihn die Grenzen des Machbaren schnell erreicht.

Diese Signaturprüfungsmöglichkeit gibt es für andere Urkunden derzeit allerdings nicht. Auch besteht die Gefahr, dass die erforderliche anspruchsvolle Sicherheitstechnologie durch interessierte Kreise „heruntergezoomt“ wird, was die Bedeutung der Signaturtechnologie im Verifikationsverfahren erheblich beeinträchtigen würde.²

Allerdings, das muss man weiter einschränkend sagen, sind die positiven Erfahrungen, die wir Notare gemacht haben, nicht verallgemeinerungsfähig. Für eine kleine, gut vernetzte und auch grenzübergreifend relativ homogene Berufsgruppe wie das lateinische Notariat gelten andere Maßstäbe. In vielen anderen Bereichen sind die Verhältnisse jedoch nicht vergleichbar. Von lateinamerikanischen Doktordiplomen wollen wir hier gar nicht reden. Die Mittelmeerinsel, auf der mehr Blinde Blindengeld beziehen sollen, als es dort Einwohner gibt, ist hier ein an den Grenzen der Satire liegendes Menetekel.

dd) Mögliche Ausweichstrategien der Praxis

Zurück zu Beispiel 2:

Angesichts der Dauer und der Kosten eines Auskunftersuchens würde der Unterzeichner als Notar versuchen, mit dem Nachlassgericht „einen Deal zu machen“. Er würde versuchen, das Nachlassgericht davon zu überzeugen, eine mit Apostille versehene Urkunde aus dem Staat X zu verlangen, der die Übersetzung eines hier ansässigen vereidigten Übersetzers beigelegt wird. Diese Unterlagen sind nämlich am schnellsten zu erhalten. Die zusätzlichen Übersetzungskosten für das Verfahren nach Art. 59 Abs. 1 Unterabsatz 2 VO 650/2012 wären damit hinfällig.

Damit wäre das Ziel der VO 650/2012 (und des VO-Entwurfs) genau genommen konterkariert. Aber der Zweck (Schnelligkeit des Verfahrens) heiligt eben manchmal die Mittel.

² Siehe etwa den Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt (COM/2012/0238 final) und hierzu die Stellungnahme des Deutschen Notarvereins vom 8.8.2012, abrufbar unter www.dnotv.de ---> Dokumente ---> Stellungnahmen.

c) *Einwendungen gegen die Echtheit trotz Auskunftersuchens*

Trotz eines Verfahrens nach Art. 59 Abs. 1 Unterabsatz 2 VO 650/2012 bzw. eines Auskunftersuchens nach Art. 7 ff. VO-Entwurf kann die Echtheit der Urkunde weiterhin bestritten werden (wogegen auch nichts einzuwenden ist). Diese weiteren Einwendungen gegen die Echtheit der Urkunde sind nach Art. 59 Abs. 2 VO 650/2012 im Staat X geltend zu machen. Nach dem VO-Entwurf dürfte nichts anderes gelten. Rechtsökonomisch ist das richtig. Die Bescheinigung der Behörde des Staates X über die Echtheit der Urkunde schafft eine Vermutung der Echtheit. Es ist nun Sache der deutschen Hinterbliebenen, diese Vermutung zu widerlegen. Das soll dort geschehen, wo man die Echtheitsfrage am besten klären kann, nämlich im Ursprungsland.

Folge im Bestimmungsland ist allerdings, dass dort das deutsche Nachlassverfahren weiter ausgesetzt bleibt.

Rechtsökonomisch nützt auch diese Verzögerung daher dem angeblichen Sohn unseres Beispielsvaters. Denn wegen der Faktoren Zeit und Kosten kann es sich für die deutsche Familie des Verstorbenen lohnen, den (vermeintlichen) nichtehelichen Sohn gegen Geldzahlungen zum Verzicht auf seine Ansprüche zu bewegen.

Zwischenergebnis:

Schon jetzt ist absehbar, dass Verfahren entsprechend Art. 59 Abs. 1 Unterabsatz 2 VO 650/2012 bzw. nach Art. 7 des VO-Entwurfs an Bedeutung erheblich gewinnen werden. Dadurch wird die Praxis des grenzüberschreitenden Urkundsverkehrs aber nicht einfacher.

Art. 74 der VO 650/2012 bzw. Art. 7 ff. des VO-Entwurfs enthalten zunächst keine Vereinfachung, sondern einen Systemwechsel im Verfahren der Urkundenverifikation. An die Stelle einer pauschalierten Prüfung tritt eine Einzelfallprüfung, die durchaus aufwendig sein kann. Sie beansprucht Zeit und kostet Geld und begünstigt in kontradiktorischen Verfahrenssituationen möglicherweise den Falschen.

d) *Einwendungen gegen den Inhalt der Urkunde*

Einwendungen in Bezug auf die beurkundeten Rechtsverhältnisse sind hingegen in Deutschland geltend zu machen (Art. 59 Abs. 3 VO 650/2012). Gleiches gilt nach Art. 2 Abs. 2 VO-Entwurf. Das bedeutet: Eine etwaige Anfechtung des Testaments nach § 2079 BGB wird vor dem deutschen Nachlassgericht erklärt. Gleiches gilt für die Abstammungsfragen, die allerdings nach Art. 1 Abs. 1 lit. a) VO 650/2012 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 Satz 1 des deutschen Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) nach dem Recht des Staates X zu beurteilen sind. Was dieses Recht hierzu sagt, wird das Nachlassgericht durch ein entsprechendes Fachgutachten klären. Auch diese Entscheidung des Verordnungsgebers ist sachlich richtig.

Stellt sich also heraus, dass die Geburtsurkunde des Staates X echt ist und eine tatsächlich festgestellte bzw. anerkannte Vaterschaft bezeugt, so kommt es dann darauf an, ob man diese Rechtslage im Staat X mit Aussicht auf Erfolg bestreiten kann, z. B. durch einen DNA-Test. Ist das nicht der Fall, wird das Nachlassgericht das Nachlasszeugnis dahingehend erteilen, dass der Verstorbene von seiner Ehefrau zu 50 % und von seinen drei Kindern zu je 1/6 beerbt wird. Ist das der Fall, bleibt das Verfahren weiterhin ausgesetzt. Dann stellt sich die Frage, wie man an DNA des „aufgetauchten“ Kindes kommt.

Für dieses Kind ergeben sich aus rechtsökonomischer Sicht weitere Arbitragevorteile. Zu seinen Gunsten läuft die Zeit, die Sprachbarriere kommt hinzu.

Wäre dazu noch die inhaltliche Richtigkeit der Urkunde in Deutschland ohne weitere Prüfung anzuerkennen, dann wäre auch das Verfahren nach Art. 59 Abs. 3 VO 650/2012 (Einwendungen gegen die beurkundeten Rechtsverhältnisse) im Staat X zu führen. Das würde die Arbitragevorteile des Erbprätendenten weiter stärken.

Zwischenergebnis:

Durchdenkt man die Alternativen zu Art. 2 Abs. 2 VO-Entwurfs, lässt sich gut erkennen, wie sich der Übergang vom System des Kollisionsrecht zu einer Anerkennung von Urkunden rechtsökonomisch auswirken würde. Wäre in einer Geburtsurkunde des Staates X der Vater namentlich genannt, so hat dies nicht nur eine Wirkung für die Beweislast und den Gerichtsstand. Gleich einer Aussage des Koran stünde die Vaterschaft unwiderlegbar fest, und zwar unabhängig davon, ob es sich nach dem Recht des Staates X um das Ergebnis eines Vaterschaftsanerkenntnisses, eines gerichtli-

chen Feststellungsverfahren oder einer bloßen Angabe der Kindesmutter bei der Anmeldung des Kindes nach Geburt handelt.

Die inhaltliche Anerkennung ausländischer Urkunden, die der VO-Entwurf zu Recht vermeidet, wäre die Büchse der Pandora.

2. Art. 4 VO-Entwurf und „Formalitäten“

Leider weisen die verschiedenen Sprachfassungen des Art. 4 VO-Entwurf Unterschiede auf, die zu Missverständnissen Anlass geben könnten. Ziel dieses Artikels kann nur sein, Umgehungskonstruktionen oder Surrogate der Legalisation ebenfalls zu verbieten. Die deutsche („*ähnlichen Förmlichkeiten*“), italienische („*formalità analoghe*“) und niederländische („*vergelijkbare formaliteiten*“) Sprachfassung sind durch die Verwendung des Plurals hier leider missverständlich, da man meinen könnte, auch besondere Formvorschriften des Ursprungslandes wären untersagt. Zudem könnte „Förmlichkeiten“ im Deutschen anders ausgelegt werden als „Formalitäten“ in den anderen Sprachfassungen.

Andere Sprachfassungen verwenden den Singular, wie etwa

Sprachfassung	Wortlaut
dänisch	opfyldelse af tilsvarende formalitet
englisch	similar formality
französisch	de la formalité similaire
portugiesisch	de formalidade análoga
rumänisch	alte formalități similare
spanisch	trámite similar
schwedisch	liknande förfaranden ³

Um das Ergebnis angemessen abzubilden, müsste man im Deutschen Art. 4 VO-Entwurf eher wie folgt fassen:

„Öffentliche Urkunden sind von jedweder Legalisation oder einem vergleichbaren formalen Erfordernis befreit.“

³ „Förfaranden“ lässt sich am ehesten mit „Verfahren“ übersetzen, was die Sache wohl am besten trifft.

3. Art. 5 Abs. 2 und beglaubigte Abschriften

Hierzu Folgendes:

Beispiel 3:

Zum Nachweis seiner Ehefähigkeit legt ein Heiratswilliger dem Standesamt des Mitgliedstaates A ein zehenseitiges Scheidungsurteil aus dem Mitgliedstaat X⁴ sowohl in Ausfertigung als auch in einfacher Kopie vor. Die Kopie ist in der Weise verändert, dass z. B. der Seitenumbruch wegen unterschiedlicher Papierformate (z. B. DIN A4 und US Legal) unterschiedlich ist oder zwei Seiten auf ein DIN A4 Blatt kopiert wurden.

Seinem Wortlaut nach gilt Art. 5 Abs. 2 VO-Entwurf nur für Originale. Das Original vieler Urkunden, z. B. eines Urteils, darf aber oft nicht herausgegeben werden. Von daher ist der Anwendungsbereich der Vorschrift zweifelhaft. Man wird das Wort „Original“ unter Berücksichtigung des Zwecks der Vorschrift weit auszulegen haben. Ob dies überall so gesehen wird, erscheint jedoch fraglich. Art. 5 Abs. 2 VO-Entwurf legt zudem der Behörde des Bestimmungsstaates die Pflicht auf, „Original“ und „Kopie“ auf Übereinstimmung zu prüfen. Bei einer Urkunde, die in einer im Bestimmungsland ebenfalls gesprochenen Sprache verfasst und nicht allzu lang ist (z. B. eine österreichische Geburtsurkunde wird in Deutschland verwendet), mag das angehen. Im Beispielsfall ist das Vergleichen auf Übereinstimmung bezüglich der in den Dokumenten verwendeten Symbole zur Verkörperung des Inhalts aber letztlich ineffiziente, stumpfsinnige Beschäftigungstherapie. Glücklicherweise ist Mandarin und die zugehörige Schrift noch in keinem Mitgliedstaat Amtssprache.

Zudem scheint der VO-Entwurf davon auszugehen, dass die Behörde diese Leistung (minutiöser Textvergleich) kostenfrei zu erbringen hat. Folge wird daher sein: Entweder wird eine beglaubigte Abschrift mitgebracht oder die Behörde erstellt selbst eine solche (sofern sie dazu befugt ist), dies natürlich gebührenpflichtig, oder die Sache bleibt so lange liegen, bis der Antragsteller mürbe geworden ist.

Auch hier wird – sicher in guter Absicht – im Ergebnis überflüssige Bürokratie geschaffen. Wir empfehlen daher die Streichung des Art. 5 Abs. 2 VO-Entwurf.

⁴ Auf diesen Mitgliedstaat treffen dieselben Kriterien zu wie auf den in Beispiel 2 beschriebenen Beispielsstaat.

4. Art. 5 Abs. 3 VO-Entwurf und „Ausfertigungen“

Bei rechtsbezeugenden Urkunden (z. B. Geburts-, Heirats- oder Sterbeurkunde) reicht die Vorlage einer beglaubigten Abschrift aus. Diese Fälle hat Art. 5 Abs. 3 VO-Entwurf wohl im Blick.

Wenn aber eine Urkunde rechtsgestaltenden und nicht nur rechtsbezeugenden Inhalt hat, reicht die Vorlage einer beglaubigten Kopie nicht mehr aus. Die beglaubigte Abschrift beweist nämlich nur, dass es einmal eine solche Urkunde gegeben hat. Sie beweist nicht, dass diese Urkunde im Moment ihrer Vorlage Rechtswirkungen entfaltet.

Dies betrifft neben Vollmachten zum einen etwa Rücktritts-, Kündigungs- und Anfechtungserklärungen sowie z. B. den Widerruf von Verträgen. Bei diesen Urkunden kommt hinzu, dass die Erklärung dem anderen Teil zugegangen sein muss, was ebenfalls nachzuweisen ist.

Betroffen sind weiter auch der deutsche Erbschein und das deutsche Testamentsvollstreckenerzeugnis.

Beispiel 4:

Ein Erbe legt in einem anderen EU-Mitgliedstaat die beglaubigte Abschrift eines deutschen Erbscheins vor, der ihn als Alleinerben ausweist. Er hebt damit Nachlassgelder ab und verschwindet. Da zwischenzeitlich jedoch ein anderes Testament des Erblassers aufgefunden wurde, war der Erbschein zuvor eingezogen worden.

Bereits Art. 70 VO 650/2012 zeigt, welche Gefahren mit beglaubigten Abschriften verbunden sein können, selbst wenn der Europäische Gesetzgeber durch ein „Verfalldatum“ von sechs Monaten deren Gültigkeit begrenzen will. In diesen sechs Monaten kann der im Europäischen Nachlasszeugnis ausgewiesene Erbe auch Grundbesitz des Erblassers verkaufen und sich mit dem Geld aus dem Staub machen. Um sich nicht dem Verdacht grober Fahrlässigkeit im Sinne von Art. 69 Abs. 3 und Abs. 4 VO 650/2012 auszusetzen, wird der Empfänger einer Leistung aus dem Nachlass bzw. der Schuldner einer Nachlassforderung sich vor jeder Verwendung der beglaubigten Abschrift eines Europäischen Nachlasszeugnisses bei der Stelle, die es ausgestellt hat (Art. 64 VO 650/2012) vergewissern müssen, ob das Zeugnis noch wirksam ist. Im Unterschied zum deutschen Recht (§§ 2366, 2367 BGB), bei dem erst

positive Kenntnis von der Unrichtigkeit des Erbscheins den guten Glauben zerstört, reicht beim Europäischen Nachlasszeugnis grobe Fahrlässigkeit aus. Wie die Gerichte des Staates, in dem das Nachlasszeugnis verwendet wird, das beurteilen werden, weiß derzeit niemand.

Schließlich ist auch der deutsche Grundschuld- und Hypothekenbrief betroffen. Als Inhaber des Grundpfandrechts ist nur legitimiert, wer neben einer Kette von Abtretungserklärungen, die auf den im Grundbuch eingetragenen Berechtigten zurückgehen, das Original des Grundschuld-/Hypothekenbriefs in Besitz hat (§§ 1154, 1192 Abs. 1 BGB). Die Vorlage einer beglaubigten Abschrift reicht hier also nicht aus. Es handelt sich um eine öffentliche Urkunde mit Wertpapiercharakter. Ähnliches gilt für Legitimationspapiere wie Sparbücher und dergleichen.

Insoweit greift Art. 5 Abs. 3 VO-Entwurf daher massiv in die Zivilrechtssysteme der Mitgliedstaaten ein. Die Frage, in welcher Form eine Urkunde vorzulegen ist, sollte daher – von reinen Personenstandsurkunden abgesehen – dem Recht des Bestimmungslandes überlassen bleiben.

5. Art. 6 VO-Entwurf - Übersetzungen

Art. 6 VO-Entwurf ist – jedenfalls in der deutschen Sprachverfassung – in erheblichem Maße missverständlich. Hierzu folgendes Beispiel:

Beispiel 5:

Der Heiratswillige legt zum Beweis, dass er nicht verheiratet ist, ein lettisches Scheidungsurteil vor, zusammen mit der einfachen Abschrift einer Übersetzung in die deutsche Sprache. Wer der Übersetzer war, lässt sich aus der Unterschrift nicht erkennen, desgleichen auch nicht, ob die Übersetzung mit Google-Translator oder ähnlichen Hilfsmitteln erstellt wurde oder ob ein entsprechend qualifizierter Übersetzer beauftragt worden war.

Nach Art. 6 Abs. 1 VO-Entwurf ist die Vorlage einer solchen Übersetzung zunächst zulässig. Die Behörde des Bestimmungslandes kann hier nach Art. 6 Abs. 2 VO-Entwurf die „*beglaubigte Übersetzung dieser Urkunde*“ anfordern. Daraufhin legt der Heiratswillige eine beglaubigte Abschrift dieser Übersetzung vor. Muss diese akzeptiert werden?

Andere Sprachfassungen sind hier nicht viel besser. Es bleibt unklar, worum es wirklich geht:

Es geht nämlich nicht um die „Übersetzung“, sondern zum einen um den „Übersetzer“ und seine Qualifikation, zum anderen um den Nachweis, dass die Übersetzung A eine solche der Urkunde B ist und nicht die kopierte Betriebsanleitung einer japanischen Uhr.

Das bedeutet zum Ersten: „*Beglaubigt*“ muss sich auf die Tatsache beziehen, dass ein in der Sprache des Bestimmungslandes verfasster Text die wortgetreue Übersetzung eines in der Sprache des Ursprungslandes verfassten Textes ist. Diese Frage ist in Art. 6 Abs. 2 VO-Entwurf nur mittelbar geregelt („*Richtigkeit*“).

Zum Zweiten geht es darum, sicherzustellen, dass der Übersetzer für seine Aufgabe hinreichend qualifiziert ist. Im Bestimmungsland wird dies durch entsprechende Qualifikationsanforderungen gewährleistet („gerichtlich zugelassene vereidigte Übersetzer“). Sollen auch Übersetzer aus anderen EU-Mitgliedstaaten im Verfahren nach Art. 6 VO-Entwurf Übersetzungen anfertigen können, ist dies eine Frage der Dienstleistungsfreiheit. Diese ist jedoch Gegenstand anderer Rechtsakte der Europäischen Union. Art. 6 VO-Entwurf muss hierzu keine Aussage treffen.

Art. 6 Abs. 2 VO-Entwurf könnte daher wie folgt gefasst werden.

„Hat eine Behörde in einem bestimmten Fall Zweifel daran, ob eine vorgelegte Übersetzung eine solche der vorgelegten öffentlichen Urkunde ist, so kann sie eine entsprechende Bescheinigung eines hierzu befugten Übersetzers verlangen. Gleiches gilt bei Zweifeln daran, ob die Übersetzung richtig und vollständig ist.“

6. Anhang V und Vertretungsmacht

Folgendes Beispiel zeigt, wie schnell man mit Standardformularen an die Grenzen des Machbaren kommen kann.

Beispiel 6:

A und B, zwei Investorengruppen, gründen eine Gesellschaft, an der sie zu je 50 % beteiligt sind. Jede Seite benennt sowohl einen Geschäftsführer als auch einen Prokuristen. Die Geschäftsführer sollen nur gemeinsam vertreten können, die Prokuristen nur so, dass der Prokurist der Gruppe A mit dem Geschäftsführer/Prokuristen der Gruppe B vertreten kann und umgekehrt. Ausgeschlossen ist das Handeln des Geschäftsführers der Gruppe A mit dem

Prokuristen der Gruppe A bzw. des Geschäftsführers der Gruppe B mit dem Prokuristen der Gruppe B.

Wie sind diese Vertretungsverhältnisse im Formular Anhang V darzustellen?

Diese Verhältnisse lassen sich mit den Zeilen 14-16 des Formulars nicht abbilden. Ohnehin bildet das Formular Anhang V eher nur die Gegebenheiten des mitteleuropäischen Rechtskreises ab.

Auch die Vertretungsfiktion nach Art. 40, 44 des britischen Companies Act 2006 lässt sich mittels Anhang V des VO-Entwurfs nicht adäquat darstellen. Gleiches gilt etwa für die grundsätzlich durch den Unternehmensgegenstand beschränkte Vertretungsmacht nach französischem (siehe etwa Art. 223-18, 225-56, 225-64, 227-6 Code de commerce) bzw. italienischem Recht (Art. 2384 Codice civile).

Schon wegen dieser praktischen Schwierigkeiten empfehlen wir, auf ein Standardformular entsprechend Anhang V zu verzichten und den weiteren Fortgang der Vernetzung der Europäischen Unternehmensregister abzuwarten.

Wir dürfen hierzu auf Folgendes hinweisen:

Die zunehmende Verbreitung elektronisch geführter und online zugänglicher Handelsregister schafft jedenfalls für die Notarinnen und Notare in Deutschland die Möglichkeit, selbst durch (elektronische) Einsicht in diese Register Bescheinigungen über die Vertretungsberechtigung oder sonstige Verhältnisse auszustellen. Diese Befugnis ergibt sich für uns aus § 21 Bundesnotarordnung. Register ist hierbei ein dem inländischen Handelsregister vergleichbares Register, das die Handelsregister der EU-Mitgliedstaaten schon aufgrund der RL 2009/101/EG sind. Die Bescheinigung ist eine inländische Urkunde, so dass sich hier (im Gegensatz zum beglaubigten Auszug aus dem ausländischen Handelsregister) die Frage nach Art. 4 VO-Entwurf nicht stellt.

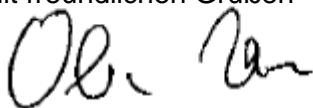
Ausländische (übersetzte) Handelsregisterauszüge spielen nur da eine Rolle, wo der Zugang zum online-Register wegen der Sprachbarriere oder aus anderen Gründen nicht verfügbar ist. Hier bringt Art. 4 VO-Entwurf auch für uns eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen.

Von daher erscheint uns der Bedarf für ein Standardformular entsprechend Anhang V nicht so groß zu sein wie bei anderen Urkunden.

Ohnedies scheint die notarielle Praxis bereits weiter zu sein als die Überlegungen der Kommission es sind. Wir können in unseren Registerbescheinigungen auch spezifische Aussagen über die im ausländischen Staat geltende Rechtslage treffen. An dieser Stelle dürfen wir allerdings betonen, dass wir diesen Fortschritt dem Europarecht verdanken, vor allem der zitierten RL 2009/101/EG.

Wir hoffen, Ihnen mit unseren Ausführungen geholfen zu haben, und stehen für Fragen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

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

Dr. Oliver Vossius