

MÜDENER THESEN

Überlegungen zum Notariat in Deutschland und Europa

(Stand: April 2002)

1.

Das in Deutschland praktizierte Notariat ist in hohem Maße geeignet, als Modell für ein europäisches Notariat zu dienen. Das Zusammenspiel von Notariat und öffentlichem Register, der registerrechtliche Gutglaubensschutz und die hohe Qualifizierung der Berufsträger bieten für alle Beteiligten Rechtssicherheit und Verbraucherschutz, und dies auf höchstem Niveau zu niedrigen Kosten. Rechtssicherheit und Verbraucherschutz erfordern, dass noch bestehende systemwidrige Lücken des Beurkundungswesens (z. B. Unterhaltsregelungen und Vollmachten für beurkundungspflichtige Geschäfte) geschlossen werden.

2.

Neben den ihnen in ausschließlicher Zuständigkeit zugewiesenen Urkundsaufgaben öffnet sich den Notaren im Wettbewerb mit anderen rechtsberatenden Berufen im Bereich der Rechtsbetreuung ein weites Tätigkeitsfeld mit dem Ziel, die Sicherheit des Geschäftsverkehrs zu erhöhen, die daran Beteiligten zu schützen und durch Streitvermeidung und Streitschlichtung die Justiz zu entlasten.

3.

Notarielle Urkunden sind EU-europaweit ohne weiteren Staatsakt anzuerkennen. Das gilt auch für ihre Qualität als vollstreckbare Urkunden. Es ist deshalb geboten, die Beurkundungsvorschriften europaweit auf hohem Schutzniveau zu harmonisieren. Das betrifft sowohl das Beurkundungsverfahren als auch die Auswahl der Personen, die derartige Urkunden errichten.

4.

Die Kernbereiche notarieller Tätigkeit werden in den meisten Jurisdiktionen Europas den freiberuflichen Notaren zugeordnet. Überall ist festzustellen, dass notarielle Tätigkeit von besonders qualifizierten Berufsträgern wahrgenommen wird. In Europa ist eine flächendeckende und zeitnahe Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Dienstleistungen zu sichern. Hierfür erweist sich die in einigen nationalen Rechten vorhandene räumliche Beschränkung der Amtstätigkeit zunehmend als hinderlich. Eine europaweite Beurkundung durch den Notar setzt voraus, dass das am Ort der Beurkundung geltende Schutzniveau des Beurkundungsverfahrens nicht unterschritten wird, ferner, dass der Notar bei Beurkundung in fremdem Recht ausreichend qualifiziert ist.

5.

Für das Entgelt des Notars ist ein hoheitlich geordnetes, verbindliches Honorarsystem (Kostenrecht) unerlässlich. Grundlage dieses Kostenrechts ist die Anknüpfung der Bemessung des Entgelts des Notars an dem Wert der von dem Notar in voller Verantwortung bearbeiteten Sache.

6.

Die Aus- und Weiterbildung der Notare innerhalb eines EU-Mitgliedstaates obliegt den Notaren und ihren beruflichen Vereinigungen in eigener Verantwortung, ggf. auf der Grundlage EU-europaweiter rahmengesetzlicher Vorgaben. Der Zugang zum Notariat erschließt sich nach einer qualifizierten Ausbildung, neben staatlichen Zugangsregelungen, aufgrund subjektiver Kriterien unter Beachtung der Belange einer qualitativ hochstehenden und verbrauchernahen Rechtspflege.

Anmerkungen

I.

Das Notariat in Deutschland steht auf dem Prüfstand. Die Deregulierung in Europa macht vor den klassischen Dienstleistungsberufen nicht halt. Neben Ärzten und Rechtsanwälten stehen auch die Notare in der wettbewerbsrechtlichen Diskussion. Die überkommenen Grundsätze sind nicht mehr selbstverständlich. Sie müssen neu und zukunftsweisend begründet werden.

Aus der Sicht des deutschen Notariats ist dazu vorzutragen: Deutschland verfügt über ein hochentwickeltes Registerwesen, dessen inhaltliche Verlässlichkeit anerkannt ist. Selbst da, wo ausnahmsweise die Eintragung in die Register mit der materiellen Rechtslage nicht übereinstimmt, wird der Gutgläubige geschützt. Insbesondere im Grundbuch und im Handelsregister werden außerordentlich hohe Umschlagszahlen beobachtet. Sie werden möglich durch die beanstandungsfreie, qualitätsgarantierte Kommunikation mit den Notaren. Sie sind hierfür gründlich ausgebildet und verfügen über einen breiten Erfahrungsschatz.

Die öffentlichen Register sind ein Garant für die inhaltliche Zuverlässigkeit, Transparenz und Sicherheit des Rechtsverkehrs; in einer Rechtsgemeinschaft unerlässliche Güter, in deren Rahmen erst unternehmerisches und privates Handeln erblühen kann.

Rechtsicherheit ist verbraucherfreundlich. Notarielle Urkunden werden von erfahrener Hand erstellt. Auf der Grundlage bewährter Muster schafft der Notar die in das faktische und rechtliche Umfeld des Bürgers jeweils passende Urkunde. Dabei ist es eine Pflicht des Notars, Interessen auszugleichen und den Bürger über Inhalt und Folgen des begehrten Rechtsakts zu belehren. In der Abwicklung von Transaktionen und der Betreuung von Unternehmen führt die genaue Sachverhalts- und Rechtskenntnis des Notars, unter dem Gebot der Neutralität eingesetzt, zu einer reibungslosen Abwicklung der Rechtsakte und Geschäfte.

Der Notar ist hier, insbesondere in seiner Treuhandtätigkeit bei der Durchführung von Grundstückskaufverträgen, eine ideale und allseits anerkannte Schaltstelle. Die Zuverlässigkeit, Klarheit und Vollstreckbarkeit der notariellen Urkunde entlastet die freiwillige und die streitige Gerichtsbarkeit.

Die notarielle Urkunde ist im internationalen Vergleich und im Vergleich zu den Leistungen konkurrierender Berufe kostengünstig. Dies gilt für alle Akte des Grundstückverkehrs und des Gesellschaftsrechts.

II.

Die den Notaren zugewiesenen Urkundsaufgaben erstrecken sich auf ein weites Tätigkeitsfeld. Die derzeitigen Kerngebiete notarieller Tätigkeit können folgendermaßen benannt werden.

1. Grundstücksgeschäfte

Die Tätigkeit der Notare sichert in engem Zusammenwirken mit Grundbuch und Kataster den jederzeit zuverlässigen Überblick über die Rechtsverhältnisse an allen Liegenschaften im Staatsgebiet. Dies ist eine herausragend wichtige Dienstleistung und Voraussetzung für rechtssicheres unternehmerisches und privates Wirtschaften. Darüber hinaus schützt die Beurkundungspflicht von Grundstücksgeschäften Bürger und Verbraucher. Der Notar achtet gewissenhaft auf die Erfüllung der durch die Beurkundung verfolgten Zwecke.

2. Gesellschaftsrechtliche Vorgänge

Es ist und bleibt sachgerecht, gesellschaftsrechtliche Vorgänge wie die Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Satzungsänderungen, Kapitalerhöhungen und Anteilsabtretungen an die Beurkundungspflicht zu binden. Der sichere und transparente Rechtsverkehr zieht große Vorteile daraus, dass die Eckdaten unternehmerischer Zusammenschlüsse urkundlich niedergelegt, überprüfbar und kalkulierbar sind. Das gilt im besonderen Maße für mittelständische Unternehmen, aber auch für große Aktiengesellschaften. Die Beurkundungspflicht ist deshalb auch auf die unternehmerischen Personengesellschaften auszudehnen.

3. Familienrechtliche und lebenspartnerschaftliche Vorgänge

Der von der Rechtsordnung der Familie und den Lebenspartnerschaften beigemessenen Bedeutung und hohen Formalisierung entspricht es, neben deren Beginn und Ende auch die wirtschaftlichen Dimensionen dieser Zusammenschlüsse wie Güterrechte, Vermögensrechte und Unterhaltsrechte urkundlichem Regime zu unterwerfen. Den Bürgern ist mit der klaren und zuverlässigen Regelung dieser wirtschaftlichen Basisdaten des Zusammenlebens bestens gedient. Sie erhalten ein Stück mehr an informierter Gestaltungsfreiheit.

4. Erbrecht

Die erbrechtliche Gestaltung in Form der letztwilligen Verfügung, der Erbverträge und der erbrechtlich motivierten Übertragung von Rechten und Vermögenswerten ist ohne urkundliche Notifizierung kaum denkbar. Erbrechtliche Gestaltung kann sinnvoll nicht auf mündliche oder irgendwie privatfixierte Überlieferung gestützt werden.

5. Vollstreckbare Urkunde

Die Urkunde als Instrument des Notars erreicht ihre Vollendung im Sinne effizienter Gestaltungskraft durch ihre Eigenschaft als vollstreckbare Urkunde. Die vollstreckbare Urkunde entlastet die Rechtspflege von einer Vielzahl die öffentlichen Haushalte anderenfalls belastender gerichtlicher Verfahren.

6. Treuhandabwicklung, Treuhandtätigkeit

Die vorgegebene Neutralität des Notars prädestiniert ihn für derartige Tätigkeiten. Die peinlich genaue Abwicklung komplizierter Rechts- und Vertragsverhältnisse mit mehreren Beteiligten ist

bei dem Notar in besten Händen. Die treuhänderische Tätigkeit geht weit über das Verwalten von Anderkonten hinaus und ist auch für modernere Geschäftsvorfälle (Software-Verwaltung, Wertpapierverwahrung) überaus geeignet.

7. Künftige Entwicklung

Im Zuge schon jetzt absehbarer künftiger Rechtsentwicklungen werden dem Notar als hierzu besonders geeignetem Berufsträger eine große Zahl weiterer und neuer Tätigkeiten zuwachsen. Beispielhaft betroffen ist die Verwendung des elektronischen Grundbuchs und des elektronischen Handelsregisters, ferner die gesamte Abwicklung des Erbscheinsverfahrens. Die zunehmende Bedeutung des Betreuungsrechts fordert den Notar ebenso wie die Verwaltung von Kindesvermögen. Der Notar ist ein geborener Partner im Bereich der Zertifizierung. Kraft seiner Neutralität bieten sich ihm in der schiedsrichterlichen Streiterledigung und Mediation reiche Aufgaben.

III.

Es versteht sich, dass die vorstehenden Überlegungen unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten Geltung durchaus im gesamten europäischen Rechts- und Wirtschaftsraum und sogar darüber hinaus beanspruchen dürfen. Bürger und Unternehmen genießen in Europa eine außerordentliche weite Handlungsfreiheit. In der Gestaltung ihrer Verhältnisse unterliegen sie allerdings aus gutem Grund bis zur Herstellung eines einheitlichen Privatrechts und ihm folgend eines einheitlichen Beurkundungs- und Notarrechts noch den Jurisdiktionsvorgaben des Staates, dem sie angehören oder in dessen Jurisdiktion sie agieren. Dabei soll es zumindest solange bleiben, bis es ein internationales Beurkundungsverfahrensrecht gibt.

Der Notar ist im Ausgangspunkt auf eine Tätigkeit in der Jurisdiktion beschränkt, der er angehört. Er kann derzeit nicht im fremden Staat agieren, wohl aber hat er die Befugnis, über die Anwendung fremden Rechts zu befinden (internationale Zuständigkeit) und dessen Wirkungsgrad zu bestimmen.

Zwischen den Anforderungen der Bürger und Unternehmen an notarielle Dienstleistungen, die nicht nach Staatsgrenzen fragen, und den territorialen und jurisdiktionellen Befugnissen des Notars besteht ein Spannungsverhältnis, das aufzulösen ist. Die Auflösung geschieht dadurch, dass der nach einem nationalem Recht errichteten Urkunde eo ipso Geltung in den übrigen Staaten der Europäischen Union, auch in ihrer Eigenschaft als vollstreckbare Urkunde, zugemessen wird. Sofern der Notar die rechtliche Qualifikation und das Zulassungsverfahren einer weiteren Jurisdiktion durchlaufen hat, steht nichts im Wege, ihn dort auch beurkunden zu lassen, freilich nach Maßgabe des fremden Rechts und wiederum mit der europaweiten Geltungskraft der von ihm errichteten Urkunde. Auf mittlere Sicht ist es allerdings geboten, die Beurkundungsvorschriften europaweit auf hohem Schutzniveau zu harmonisieren.

Im Hinblick auf das in ganz Europa geltende Erfordernis, eine flächendeckende und zeitnahe Versorgung der Bevölkerung mit notariellen Dienstleistungen sicherzustellen, empfiehlt es sich, von der dargestellten Ausnahme abgesehen, an der territorialen Beschränkung der Amtstätigkeit des Notars festzuhalten. Geht die Entwicklung darüber hinweg und ist räumlich eine europaweite Beurkundung gestattet, sollte das am Ort der Beurkundung geltende Schutzniveau des Beurkundungsverfahrens nicht unterschritten werden. Ferner ist es geboten, dass Verbraucherverträge grundsätzlich am Ort des Verbrauchers zu beurkunden sind, wenn der Verbraucher dies wünscht.

Bis zur Etablierung des wahrhaft europäischen Notars in einer gesamteuropäischen Privatrechtsordnung sind die Regeln für Ausbildung, Qualifikation, Zulassung und Fortbildung des Notars weiterhin dem nationalen Recht zu überlassen, wobei eine EU-europäische Rahmengesetzgebung durchaus sinnvoll sein kann.

IV.

Aufwandsbezogenheit ist nach wie vor kein geeigneter Maßstab für die Bemessung des Entgelts notarieller Tätigkeit, denn diese ist wie alle freiberuflichen Dienstleistungen kein typisiertes Produkt. Die Preisermittlung auf dem Markt (d. h. Aufwandsbezogenheit) passt nicht, denn sie ist einseitig vom Auftraggeber fixiert, der ebenso wenig wie der Notar den wirklichen Aufwand, der in eine individuelle Leistung fließt, bestimmen kann. Wie will man etwa den Qualifikations- und Fortbildungsaufwand oder gar die aus Erfahrung fließende Kreativität auf die einzelne Sache umlegen.

Der bloße Zeittakt leitet in soweit nichts. Er leistet auch nichts im Blick auf das Haftungsrisiko. Viel realistischer als die vermeintlich dem „gerechten“ Markt entgegenkommende Aufwandsbezogenheit ist der Ansatz an dem Wert der von dem Notar bearbeiteten Sache. Was die Sache ihm wert sei, davon hat der Auftraggeber eine sehr realistische Vorstellung. Es ist also für das Entgelt des Notars ein hoheitlich geordnetes, am Wert der Sache orientiertes, verbindliches Honorarsystem unerlässlich. Dieses System besitzt überdies auf der Hand liegende Vorzüge was die Kalkulierbarkeit, Transparenz und Zuverlässigkeit der Kosten notarieller Tätigkeit anbelangt.

Das Kostenrecht lässt sich beträchtlich vereinfachen, wenn die notarielle Tätigkeit in wenige große Gruppen eingeteilt wird. Dafür bietet sich an eine Differenzierung in Beurkundungstätigkeit, Beratungstätigkeit, Betreuungstätigkeiten zur rechtlichen Abwicklung und Betreuungstätigkeiten zur wirtschaftlichen Abwicklung. Die Betreuungstätigkeiten zur rechtlichen und zur wirtschaftlichen Abwicklung können pauschal und alle Einzelheiten der Tätigkeit erfassend mit einem Prozentsatz vom Wert der bearbeiteten Sache vergütet werden. Das selbe gilt im Bereich der Beurkundungstätigkeit und der Beratungstätigkeit für genau bestimmte typische Geschäftsvorfälle.

V.

Die Bestimmungen über die Ausbildung, die Qualifikation und über die Fortbildung der Notare sollen grundsätzlich in nationaler Verantwortung bleiben. Die Regelungen hierüber obliegen den Notaren und ihren beruflichen Vereinigungen. Die Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege und die daraus resultierende Beurkundungspflicht zwingen zur Schaffung und Bewahrung eines hohen Qualitätsstandards notarieller Tätigkeit. Dazu ist sicherzustellen, dass notarielle Dienstleistung von unabhängigen und unparteiischen Berufsträgern erbracht wird. Die flächendeckende Versorgung mit notariellen Diensten ist zu garantieren.

Diese Vorgaben müssen sich in den Regelungen über den Zugang zum Notarberuf widerspiegeln. Hierzu reicht eine Orientierung am Bedarf allein nicht aus. Subjektiven Kriterien der persönlichen Eignung ist eine überragende Bedeutung zuzumessen. Die Notarausbildung ist deshalb als hochqualifizierte Fachausbildung zu gestalten, etwa im Stil eines postuniversitären, zu Spezialisierung führenden Studiengangs, neben begleitender praktischer Ausbildung. Ausbildungsziel ist eine Notarprüfung (Staatsprüfung) als eine der Voraussetzungen für den Zugang zum Beruf. Die Ausbildung des Notars soll in Theorie und Praxis durchgeführt werden. Zum Zwecke der praktischen Ausbildung sollen alle Notaranwärter im Notariat und mit einem Notar arbeiten. Es ist Sache der Notaranwärter, einen solchen Notar

zu finden. Die Bezeichnung „Notaranwärter“ bedeutet keine besondere öffentlich- rechtliche Position. Die Bewertung der theoretischen und praktischen Ausbildung ist nicht maßgeblich für den Zugang zum Beruf. Darüber entscheidet allein das Ergebnis der Notarprüfung.

Nachbemerkung:

Die Thesen und Überlegungen sind bewusst weit und offen für die gehörige Konkretisierung formuliert. Diese setzt eine gehaltvolle Diskussion voraus. Dazu soll angeregt werden.