

HEINZ & RITTER

INTERNATIONAL LEGAL SERVICES

**„Sind wir reif für Europa –
Das Vertragsverletzungsverfahren und seine Folgen“**

**Impulsreferat von Volker G. Heinz,
Rechtsanwalt & Notar, Berlin
Barrister-at-Law & Scrivener-Notary, London**

**gehalten am 07. März 2009 anlässlich des
1. DAV-Forums Anwaltsnotariat in Berlin**

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen Anwälte, Notare, Hochschullehrer
Richter, Ministeriale und Lobbyisten,
sehr geehrte Damen und Herren,

ich wurde gebeten, ein Impuls-Co-Referat zum Thema „Sind wir reif für Europa? Das Vertragsverletzungsverfahren und seine Folgen“ zu halten. Was ist ein Impuls-Referat? Der etymologische Stammvater von Impuls ist mit dem lateinischen „impulsus“, dem Partizip Perfekt des Verbs „impellere“, auf Deutsch „anstoßen, antreiben“, leicht bestimmt. Ich schließe daraus, dass Sie angestoßen, ja angetrieben werden wollen. Dem will ich gerne entsprechen. Anstoßen, gar antreiben kann ich Sie allerdings nicht mit fein ziselierten Erwägungen aus dem akademischen Elfenbeinturm. Ebenso wenig kann ich Sie anstoßen oder antreiben mit sorgfältig und ängstlich abgewogenen justiz-, berufs- und verbandspolitischen Ausführungen.

Ich denke, das werden Sie auch nicht von mir erwartet haben. Was Sie erwarten können, sind Überlegungen eines engagierten, leidenschaftlichen Notars, der seiner Vision eines voll entwickelten europäischen Notariats folgt – wenn Sie so wollen, der Vision der Wiederherstellung der reichsweiten Freizügigkeit der mittelalterlichen päpstlichen und kaiserlichen Notare im Gebiet der heutigen EU. Auf dem Wege dahin ist die Verwirklichung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit der römischen Verträge für die Notare nur ein Zwischenschritt.

1. Das Vertragsverletzungsverfahren steht nach jahrelangem Vorlauf vor seiner gerichtlichen Entscheidung, möglicherweise noch in diesem Jahr. Vordergründig geht es um die Beseitigung oder Beibehaltung des Staatsangehörigkeitserfordernisses der beklagten Staaten, demzufolge die auf dem jeweiligen Staatsgebiet zugelassenen und tätigen Notare auch Staatsangehörige dieses Staates sein müssen. Dabei handelt es sich schon bei flüchtigem Hinsehen um ein quantitativ irrelevantes Problem. In Wahrheit geht es darum, ob auch Notare die europäischen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheiten beanspruchen können, also auch im Ausland zum Beispiel beraten, beglaubigen und beurkunden dürfen.

Bei Ausland denke ich allerdings aus anwalts-notarieller Sicht nicht an das bayerische, hamburgische, rheinische, pfälzische, brandenburgische, sächsische, sachsen-anhaltinische und thüringische Ausland, sondern an die Staaten der EU und des europäischen Wirtschaftsraumes (EWR).

2. Ich kenne keinen vernünftigen Notar, der im Grundsatz etwas dagegen hat, dass bei gleichem Ausbildungsgang ein zum Beispiel österreichischer Staatsangehöriger als in Deutschland praktizierender deutscher Notar zugelassen wird, oder der etwas dagegen hat, dass die erwähnten europäischen Freiheiten ihm ein Zusatzgeschäft im Ausland eröffnen, vorausgesetzt immer, dass die gebotenen persönlichen Qualifikationen und Kenntnisse vorliegen, insbesondere im fremden Recht und dessen nationaler Sprache. Dass unser vernünftiger Notar, insbesondere seine nur-notarielle Spielart, die Klageabweisung im Vertragsverletzungsverfahren dennoch herbeisehnt, ist Ausfluss seiner existenziellen Ängste für den Fall eines Klageerfolges: Er fürchtet, künftig von Brüssel reguliert zu werden, er fürchtet Qualitätsverluste durch in Deutschland praktizierende konkurrierende ausländische Notare, aber am meisten fürchtet unsere nur-notarielle Spielart den Verlust ihrer territorialen Pfründe mit ihrer mehrfachen Einkommensgarantie, wenn ausländische Notare (und, o Graus, künftig vielleicht auch anwaltsnotarielle deutsche Konkurrenten) mit gerichtlicher Hilfe den deutschen nur-notariellen Konkurrenzschutz perforieren, womöglich beseitigen.
3. Das ist aus deutscher Sicht die wahre Schlachtordnung. Bei ihr haben die konkurrenzgewohnten Anwalts-Notare nach einem erfolgreichen Vertragsverletzungsverfahren eher zu gewinnen, die Nur-Notare eher zu verlieren. Regulierung aus Brüssel und vermeintlich unqualifizierte ausländische Notare sind in Wahrheit Nebenkriegsschauplätze, im übrigen leicht beherrschbar, wie ich weiter unten näher ausführen werde. Ohne diese, durch die Vielzahl seiner Notariatsformen bedingte schiefe Schlachtordnung hätte das deutsche Notariat vermutlich schon längst den deutschen Gesetzgeber bedrängt, auf das Staatsangehörigkeitserfordernis zu verzichten, wie dies eine Reihe anderer EU-Staaten längst getan haben, unter anderem Italien und Spanien, ohne dass mir soziale Unruhen als Folgen des Verzichts bekannt geworden wären. So aber muss das Nur-Notariat, in der Bundesnotarkammer und den deutschen berufsrechtlichen Regelungen mit dem Anwalts-Notariat in ungeliebter Ehe verheiratet, einen Kampf gegen das angeblich regulierungswütige und deregulierungswütige Brüssel führen, während es in Wahrheit um Konkurrenzschutz von außen und innen geht.
4. Aus der Sicht weiterer Verfahrensbeteiligter, wie zum Beispiel Frankreichs und Belgiens, wo es allein die einheitliche Notariatsform des Nur-Notariats, wenn auch mit vielen überraschenden Besonderheiten (siehe Italien und Frankreich) gibt, wäre es naheliegend, Spanien und Italien zu folgen und auf das Staatsangehörigkeitserfordernis zu verzichten. Sie fürchten jedoch, ebenso wie große Teile des deutschen Nur-Notariats, ja auch des Anwalts-Notariats, die Einführung im Ausland erdachter notarieller

Berufsregelungen und das Auftauchen ausländischer Konkurrenz. Diese Befürchtungen sind jedoch unbegründet: Der grenzüberschreitende Notar, sei er nur reisend oder gar sitzverlegend, wird die große Ausnahme darstellen, und Brüssel denkt gar nicht daran, sich im Spinnwebennetz diverser nationalstaatlicher notarieller Berufsregelungen zu verfangen. Es geht Brüssel allein um die Durchsetzung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheiten, also um die Schaffung von Zugang für ausländische Berufskollegen, nicht von Bestimmungen etwa darüber, ob für das Aufdrücken eines notariellen Gummisiegels DIN-genormte Stempelfarbe und DIN-genormtes Papier zu verwenden sind.

5. Wie wir sehen, ist die Schlachtordnung nicht nur in Deutschland, sondern auch in Europa eine schiefe. Militärhistoriker wissen um die Gefahren schiefer Schlachtordnungen. Es gibt unter den Verfahrensbeteiligten weder eine einheitliche Interessenlage, noch eine einheitliche Verteidigungslinie. Innerhalb der Einlassungen der diversen Beteiligten im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens gibt es nur ein mehr oder weniger übereinstimmendes Argument: Der Notar, so die Zauberformel, übt staatliche Gewalt aus. Zur Begründung wird z. B. von deutscher Seite angeführt, der Notar übe ein Amt aus, sei Amtsträger, seine Tätigkeit sei hoheitlich, also übe er staatliche Gewalt aus: Nationalstaatlich, also deutschrechtlich, mag das richtig sein – aus europäischer Sicht ist es unrichtig, weil der Europäische Gerichtshof den Begriff staatliche Gewalt souverän europarechtlich interpretiert. Wenn, was anzunehmen ist, der Europäische Gerichtshof der Reyners-Entscheidung von vor einem Vierteljahrhundert auch heute noch folgen wird, müssen die Beklagten mit einer Niederlage rechnen, weil der Europäische Gerichtshof nicht nach dem gesamten Tätigkeitsbild des Notars, sondern jeweils getrennt nach seinen einzelnen Tätigkeiten urteilen wird: danach müsste der Notar unmittelbar staatliche Gewalt ausüben. Vor diesem Ausgangspunkt frage ich: Ist zum Beispiel die urkundsvorbereitende Maklertätigkeit des französischen Notars Ausübung staatlicher Gewalt? Oder die Erstellung eines Nachlassverzeichnisses, die Anmeldung des Vorstandwechsels zum Vereinsregister? Nicht einmal die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung eines Grundstückskaufvertrages ist hoheitlich, sondern getragen von freiwillig eingegangenen Verpflichtungen der Vertragsparteien – nichts kann der Notar ihnen aufzwingen. Die Anerkennung der europäischen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit dürfte lediglich dazu führen, dass z. B. deutsche Notare im EU-Ausland beurkunden oder gar sich dort niederlassen dürfen, ohne dass binnenrechtlich ihr Status als Amtsträger verloren geht.

6. Nein, wir sind noch nicht reif für Europa. Wir Notare begrüßen und praktizieren Rom I und Rom II, wir akzeptieren diverse europäische Richtlinien und sind in unserer weltweiten notariellen Omnikompetenz offen für alle internationalen, insbesondere europäischen Rechtsentwicklungen – nur, wenn es ans Eingemachte geht, also an einen Teil unserer eigenen Berufsregelungen und damit an unserer eigenen wirtschaftlichen Interessen, werden wir zu flammenden Nationalisten, machen wir uns zu treuen Staatsdienern (sollten wir alle das nicht ohnehin sein?) und zu Teilhabern an seinem Gewaltmonopol. Glauben wir wirklich, dass das multinational besetzte, auch skandinavische und angelsächsische Mitglieder umfassende Richtergrremium des Europäischen Gerichtshofs dem folgen wird? Die bisherige Verteidigungslinie des Notariats erinnert mich an einen populären Spruch über Ausländerfeindlichkeit in Berlin. Ich zitiere: „Ich habe überhaupt nichts gegen Ausländer, aber in meiner Eck-Kneipe möchte ich unter uns sein.“

7. Noch ist es nicht zu spät, zum guten Europäer heranzureifen. Die Bundesregierung, ein verlässlicher Verteidiger des deutschen Notariats und heimlicher Liebhaber des Nur-Notariats, von mir gern liebevoll „Sowohl-als-auch-Notariat“ genannt: sowohl privilegierter Staatsdiener als auch freier Unternehmer, die Bundesregierung also sollte einen Gesetzesentwurf zur Streichung des Staatsangehörigkeitserfordernisses einbringen und mit ihrer politischen Mehrheit durchsetzen. Warum? Sollte es zu dem von mir erwarteten Verfahrensausgang kommen, dürften sich die Beklagten einer Reihe unangenehmer obiter dicta ausgesetzt sehen, die aus notarieller Sicht weitaus schmerzlicher sind als das weitgehend irrelevante Staatsangehörigkeitserfordernis, und die weitaus umfangreichere Gesetzesänderungen anstoßen dürften.

8. Seit ziemlich genau zehn Jahren habe ich mich persönlich bemüht, Bundesregierung, Nur-Notariat und Anwalts-Notariat die Furcht vor einer Europäisierung unseres Berufes zu nehmen. Diese Europäisierung wird kommen, mit oder ohne Vertragsverletzungsverfahren. Ich appelliere an die interessierten Kreise, ihre Furcht abzulegen und gestaltend mit Brüssel zu verhandeln.

Was kann von solchen Verhandlungen mit Brüssel erwartet werden? Nach dem Staatsangehörigkeits-Gambit als notariellem Eröffnungszug sollte Brüssel die direkten und indirekten Angriffe auf das Notariat, letztere etwa über ein europäisches Vertragsrecht mit freigestellter oder gar aufgegebenen Beurkundungspflicht, einstellen, die Binnenbewegungen des europäischen Notars dem Nationalstaat überlassen und sich auf Regelungen zu grenzüberschreitenden Tätigkeiten beschränken, etwa durch

Aufstellung von Mindestqualifikationen und die Einführung von Anpassungsmechanismen nach dem Vorbild des europäischen Anwalts. Schließlich sollte ein internationales Beurkundungs- und Beurkundungskollisionsrecht geschaffen werden. Der Deutsche Anwaltsverein hat über seine anwaltsnotariellen Gliederungen übrigens ein europäisches Notargesetz, von uns EuNotG getauft, als fertigen Gesetzesentwurf erarbeitet, einschließlich einer europäischen Notariatsrichtlinie, so sie denn erforderlich oder tunlich ist.

9. Wir sind stolz auf unsere jahrhundertealten Traditionen. Ich möchte daher mit einem Sinnspruch von Publilius Syrus, eines römischen Dichters und ehemaligen Sklaven aus Antiochia, von vor über zweitausend Jahren schließen – „cotidie multatur qui semper timet“, auf deutsch „Täglich wird bestraft, wer stets sich fürchtet“. Michail Gorbatschow hatte, wie wir wissen, Recht – aber sein Gedanke war nicht neu.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit