

Der deutsche Notar als kleinterritorialer Dienstleister- Opfer der Globalisierung und der EU-Kommission?

Eine Entgegnung*

**Volker G. Heinz,
Rechtsanwalt & Notar (Berlin),
Barrister-at-Law & Notary Public (London)****

I.

Im westlichen Umland von Münster entspringen unweit voneinander zwei Flösschen, die Dinkel und die Vechte. Beide streben nach Norden. Schon bald entschwindet die Dinkel bei Gronau in das befreundete Holland, nicht ohne nach einem kurzem Ausflug in der Nähe von Lage wieder deutschen Boden zu "betreten". Kurz darauf vereinigt sie sich bei Neuenhaus mit der Vechte, unter deren Namen sich beide europäischen Flösschen gemeinsam in einem großen Linksbogen rheinwärts wenden und bei Gramsbergen endgültig in holländisches Staatsgebiet einfließen.

Am Ort ihres deutschen Zusammenflusses, in der Nähe der Stadt Neuenhaus, betreibt der anwaltsnotarielle Kollege Wolfgang Eule seine Kanzlei. Neuenhaus darf mit Fug und Recht eine Kleinstadt genannt werden. Auf einer bunten Website offenbart die "Samtgemeinde Neuenhaus", deren größte Teil-Gemeinde die Kleinstadt Neuenhaus ist, ihre nach eigenem Verständnis bedeutendsten Einrichtungen und Aktivitäten. So werden wir klickweise über Kanutouren, Radfahren, Wandern, Vereine und Hallenbad zum Brauchtum, zur Familienforschung, zu Orgelkonzerten und zu Kultur- und Freizeiteinrichtungen geführt. Unter letzteren finden wir neben einem historischem Pferdehof und dem örtlichen Kunstverein ein Heimatmuseum, ein Mühlenmuseum, ein Bauernmuseum und ein Erdölmuseum. Auch Hinweise auf diverse christliche Gotteshäuser fehlen nicht (die im 20. Jahrhundert zerstörte Synagoge bleibt allerdings unerwähnt).

Mit besonderem Stolz präsentiert das im Zeitalter der Globalisierung international vernetzte Neuenhaus auf seiner Website unter der Überschrift "Tuten und Blasen" ein Oktett von in

* Eule, "Europäische Rechtsentwicklung im Berufsrecht", ZNotP 2002, 172 ff,

** Partner der internationalen multidisziplinären Sozietät Haarmann Hemmelrath & Partner GbR

seemännische Tracht gekleidete Winterhornbläsern, welches die Tradition der alten Germanen, böse Geister zu vertreiben, als örtliches Brauchtum fortsetzt. Die etwa 1,40 Meter langen, leicht gebogenen, aus Lerchen-, Erlen- oder Birkenholz geschnitzten "Middewinterhörner" nehmen sich aus wie eine plattdeutsche Mischung aus einem australischem Dijeridoo und einem schweizerischen Alphorn.

II.

Ein Blick auf das Stadtwappen von Neuenhausen verspricht geordnete Finanzen und die Bereitschaft zu Auseinandersetzungen: neben vier säuberlich aneinandergereihten goldenen Pfennigen erkennt man ein mittelalterliches Kriegszelt. Dieses Kriegszelt muss der anwaltsnotarielle Kollege Eule vor Augen gehabt, wenn nicht gar verinnerlicht haben, als er am 16. März diesen Jahres in Osnabrück vor der Kammerversammlung der Notarkammer Oldenburg einen Vortrag unter dem Thema "Europäische Rechtsentwicklung im Berufsrecht" hielt. Diesen Vortrag hat die Zeitschrift für notarielle Praxis dankenswerterweise in ihrer Maiausgabe abgedruckt. Seine Lektüre befördert Erstaunliches zutage, inhaltlich und stilistisch (der zeitgleich erschienene Beitrag von Fleischhauer in DNotZ 2002, 325 ff, "Europäisches Gemeinschaftsrecht und notarielles Berufsrecht", ist dagegen eher wissenschaftlich-kühl-erfrischend, wenn auch mit einer Reihe von erkennbar berufspolitisch motivierten Rechtsirrtümern behaftet, auf die an gesonderter Stelle noch einzugehen sein wird).

In einem bemerkenswerten Rundumschlag sieht Eule, "der mit Herz und Seele das Notaramt befürwortet", sich und das Notaramt in Deutschland von einer Fülle von Feinden umzingelt und an den Abgrund wirtschaftlicher Existenz getrieben. Die Gesamtheit der Feinde hat er "die neoliberalen Ökonomisierer und Amerikanisierer des Rechtsbesorgungsmarktes" getauft, bleibt uns allerdings eine nachvollziehbare Begriffsdefinition schuldig. Sie kann auch in den gängigen Lexika nicht aufgespürt werden. Wer zu dieser feindlichen Gruppe gehört, erfreut sich des zusätzlichen Etiketts eines "Protagonisten", eine Bezeichnung, die der Kollege Eule mir in seinem Vortrag gleich mehrfach angedient hat. Auch liefert er eine Definition des Begriffes Protagonist: einem solchen geht es "letztlich nur um ökonomischen Gewinn, nämlich um die zusätzliche Möglichkeit, Überproduktionen zu verkaufen", nicht ohne uns gleich wieder im Dunkeln darüber zu lassen, welche "Überproduktion" er eigentlich im Auge hat. In Wahrheit fürchtet der Kollege Eule nicht die Überproduktion der Protagonisten, sondern den Rückgang seines eigenen Urkundsaufkommens. So schreibt er zum Schluss seines Vortrages: "Der Kollege Heinz als Partner einer internationalen Sozietät kann auch

ohne Notariat sicherlich gut leben, die Masse der deutschen Anwaltsnotare, die überwiegend oder zu großen Teilen vom Notariatsgeschäft leben, aber auch natürlich die Nur-Notare, die vollständig davon leben müssen, dagegen nicht".

1.

Wer sind nun die Kräfte, die dem Kollegen Eule das Notargeschäft vermiesen wollen? **Feind Numero 1** sind allgemein die geldgierigen Kräfte der Globalisierung, und in Europa insbesondere die EU-Kommission. Diese ist in der Tat entschlossen, das Staatsangehörigkeitserfordernis als eine Voraussetzung zum Zugang zum Notaramt zu beseitigen und zu diesem Zwecke den europäischen Gerichtshof anzurufen. Damit ist in der Tat noch in diesem Jahr zu rechnen. Was würde sich ändern, wenn auch EU-Ausländer zum deutschen Notar ernannt werden könnten? Praktisch gar nichts: dass etablierte ausländische Notare mit Kind und Kegel nach Deutschland umziehen wollen, ist höchst unwahrscheinlich, und die Zahl der an einer deutschen Notarstelle interessierten EU-Ausländer dürfte sich an einer Hand abzählen lassen. Immerhin reicht die Verärgerung über das von der EU-Kommission eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren soweit, die hinter den Aktivitäten der EU-Kommission angeblich stehende "britische Initiative" zugleich mit dem Berufsstand der englischen Notare zu verunglimpfen.

Unerträglich erscheint ihm die Auffassung der EU-Kommission, die in den Mitgliedsländern tätigen Notare seien zwar kraft staatlicher Verleihung Amtsinhaber, übten aber dennoch keine hoheitliche Tätigkeit im engeren Sinne aus, wie dies der europäische Gerichtshof in seiner Reyners-Entscheidung*** im Jahre 1974 als Voraussetzung dafür gefordert hat, dass bestimmte Berufsgruppen hinsichtlich der von diesen ungeliebten Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit sich auf den Ausnahmetatbestand der Vorschrift des Artikels 45 EGV berufen können. Dass durch die Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheiten sich die Marktverhältnisse praktisch nicht verändern wird, habe ich bereits ausgeführt. Warum sich das Nur-Notariat und seine wenigen anwaltsnotariellen, in der Regel selbst ernannten Verbündeten auch gegen die Dienstleistungsfreiheit wehren, bleibt ebenfalls unerfindlich: Hier wird doch jedem in einem Mitgliedsstaat der EU-tätigen Notar die Möglichkeit eröffnet, in das EU-Ausland zu reisen und nach seiner bewährten Methode heimat Sprachliche und heimatrechtliche Urkunden zu errichten. Hier werden grenzüberschreitende Beurkundungsvorgänge im Interesse der Mandanten wirtschaftlich gestrafft, ohne einem Notar wesentliches Geschäft wegzunehmen.

*** EUGH, Urt. v. 21.06.1974 - Rs. 2/72, Slg. 1974, 631

Was wirklich dahintersteht, ist ganz einfach zu erkennen: das deutsche Notariat, insbesondere das Nur-Notariat fürchtet, dass mit der Gewährung der notariellen Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit in Europa die unter anderem in Deutschland anzutreffende kleinterritoriale Begrenzung des Notariats verloren geht, mithin ein Berufsstand dem kalten Wind des Wettbewerbs ausgesetzt wird, den Anwaltsnotare nicht zu fürchten haben, der aber Nur-Notaren die Vernichtung liebgegener Pfründen unter Einschluss von Mindesteinnahmegarantien wegzunehmen droht. Was ist so schlimm daran, dass von rund 120.000 freiberuflichen Volljuristen weniger als 1700 sich möglicherweise beruflich neu werden orientieren müssen? Kein einziger dieser Nur-Notare wird nach der Umstellung am Hungertuche nagen müssen. Sie alle sind, wie sie selbst hinreichend häufig hervorheben, außerordentlich gut ausgebildet und daher qualitativ den Anwaltsnotaren vermutlich überlegen.

Für geradezu unsäglich hält es der Kollege Eule gemeinsam mit seinen nur-notariellen Freunden, dass Brüssel sich anzumaßen scheint, auch für Notare berufsrechtliche Regeln zu setzen. Deswegen auch die Angriffe auf die Auffassung der Kommission, auch die Notare der Diplomanerkennungsrichtlinien zu unterstellen, wie dies in England bereits erfolgt ist; deswegen die Angriffe auf die von der Kommission gleichfalls betriebene "Binnenmarkt-Strategie für den Dienstleistungssektor", die, wie der Kollege Eule richtig anmerkt, darauf abzielt, "zukünftig Dienstleistungen der freien Berufe im Bereich der EU-Mitgliedsstaaten ohne Beschränkungen des Empfangsstaates zu ermöglichen".

Entgegen Eule sehen sowohl die EU-Kommission als auch der Protagonist Heinz durchaus die Folgen, welche die Initiative der Kommission in Deutschland verursachen wird: vielleicht sollte der Kollege Eule öfter an den Veranstaltungen der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat im DAV teilnehmen: die dort erarbeiteten "Müden Thesen" enthalten eine leidenschaftliche Unterstützung des deutschen Notariats. Eule unterliegt auch einem Irrtum, wenn er annimmt, die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheiten für Notare seien für das Notariat selbst schädlich. Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheiten führen zu erweiterten Tätigkeitsmöglichkeiten des Notars. Die damit einhergehenden Gefahren können durch entsprechende gesetzgeberische Schritte kontrolliert werden. So erscheint es z. B. sinnvoll, der EU eine Rahmengesetzgebungskompetenz für das europäische Notariat zu verleihen, im Rahmen derer die nationalen Gesetzgeber, weitgehend wie bisher, das Beurkundungsrecht und das Dienstrecht regeln können. Es geht gar nicht darum, dass

Europa den Notarberuf insgesamt regeln will: es geht ausschließlich darum, die europäischen Freiheiten auch für Notare im Interesse der europäischen Bürger sicherzustellen.

Feindlich muss dem Kollegen Eule die EU auch bezüglich der EU-Bemühungen um Privatrechtsharmonisierung erscheinen. Ich darf ihn beruhigen: § 311 b BGB steht in Brüssel genauso wenig auf der Tagesordnung wie die Beseitigung des Notariats insgesamt.

Unverständlich ist dem Kollegen Eule die Haltung der EU auch vor dem Hintergrund von Art. 153 EGV. Aber: Eule übersieht, dass Verbraucherschutz nicht zur Entmündigung des selbstverantwortlichen Geschäftsmannes führen darf. Der Notar als Dienstleister: ja, als Vormund: nein!

2.

Feind Numero 2 ist die Worldtrade Organisation (WTO), die über ihr General Agreement on Trade in Services die einzelnen Vertragsstaaten über ein Meistbegünstigungsgebot anhält, dafür zu sorgen, dass grenzüberschreitende Dienstleistungen nicht unnötig behindert werden. Nach meiner Kenntnis hat sich bisher niemand innerhalb der WTO mit der Behinderung des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs unter dem Aspekt notarieller Tätigkeiten beschäftigt, geschweige denn ist ein Streitbeilegungsverfahren bislang anhängig. Der Aufschrei der Empörung des Kollegen Eule ist hier zumindest stark verfrüht, in der letzten Analyse auch unberechtigt: mit der Herstellung der europäischen notariellen Dienstleistungsfreiheit werden gerade die Hindernisse ausgeräumt, die nach dem GATS-Abkommen möglicherweise derzeit noch bestehen.

3.

Feind Numero 3 ist der angelsächsische Rechtsimperialismus, wie er exemplarisch in der USA verwirklicht von Eule gesehen wird. Eule sieht das Notariat als Teil des Kampfes der Zivilisationen und fordert seine notariellen Brüder auf, ihn in diesem Kampfe zu unterstützen. Dass die USA ein Weltimperium ist, kann nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Es liegt in der Natur von Imperien, ihre exterritorialen Einflusssphären eher zu erweitern, als zu beschränken. Eule übersieht natürlich, dass es sich im wesentlichen um wirtschaftliche Kräfte, nicht um solche aus dem Rechtswesen handelt. Die globale Verbreitung amerikanischer Anwaltskanzleien ist die Folge, nicht die Ursache für die wirtschaftliche Globalpräsenz der USA. Wen wundert es, dass eine solch globale Wirtschaftsmacht ihre

rechtlichen Sicherungsmechanismen gleichfalls global verbreiten will? Haben die Griechen, die Römer, die Briten dies anders gemacht? Hat Kaiser Wilhelm II sein Kolonialreich etwa mit dem Anspruch geschaffen, den Kolonialherren ausschließlich nach örtlichem Recht zu spielen? Hat er sich in Kiautschau chinesischem Ortsrecht unterworfen und den rasselnden Säbel beiseite gelegt? Natürlich gibt es einen Kampf um die Vorherrschaft der Rechtskulturen. Nur: dieser Kampf ist nie zu Ende, aus Siegern werden leicht Besiegte und umgekehrt. Und: die Engländer zum Beispiel, die dem angelsächsischen Rechtskreis bekanntlich angehören, beklagen sich umgekehrt über den übergroßen Einfluss Brüssels und das dahinterstehende kontinentaleuropäische Rechtssystem. Bei soviel wechselseitiger Klage scheinen die Dinge nicht völlig im Argen zu liegen.

4.

Feind Numero 4 sind die großen Medienkonzerne, die allein dem Ruf des Geldes folgen und den Anspruch des angelsächsischen Rechtsimperialismus fördern, etwa durch finanzielle Unterstützung der Bucerius Law School in Hamburg seitens der ZEIT-Stiftung. Es bedarf schon außerordentlicher Phantasie (oder Ängste), in der Errichtung einer kleinen deutschen privaten Rechtsschule mit universitärem Rang den Beginn einer Entwicklung zu sehen, an deren Ende alle an öffentlichen Universitäten ausgebildeten Juristen einschließlich des Kollegen Eule nur noch dem Rechtsproletariat angehören können.

5.

Feind Numero 5 sind das liberale deutsche internationale Privatrecht und die nicht minder liberalen deutschen Obergerichte, die es zulassen, dass die Inanspruchnahme der Dienstleistungen eines deutschen Notars in vielen Fällen umgangen werden kann, nämlich durch:

1. die gerichtlich anerkannte Auslandsbeurkundung im deutschen Gesellschaftsrecht;
2. die Auslandsbeurkundung schuldrechtlicher Grundstückskaufverträge;
3. die von dem Protagonisten Heinz geforderte Auslandsbeurkundung von Auflassungserklärungen nach § 925 BGB;
4. die Reduzierung des Kostenanspruchs des eine Auflassungserklärung beurkundenden deutschen Notars bei gegebener Auslandsbeurkundung eines schuldrechtlichen Vertrages von 20/10 auf 5/10 gemäß § 38 Abs. 2 Nr. 6 a KostO;

5. den Vertragsschluß über ein deutsches Grundstück im Ausland ohne Notar in einigen europäischen Jurisdiktionen;
6. den Vertragsschluß über ein deutsches Grundstück im Inland ohne Notar nach ausländischem Kaufrecht;
7. den Vertragsschluß über ein inländisches Grundstück im Inland ohne Notar nach deutschem Kaufrecht, aber ausländischem Formrecht (Stichwort: Teilrechtswahl).

(Was der Kollege Eule noch nicht weiß: auch die staatliche BVS lässt ihre Verträge seit neuestem in der Schweiz beurkunden.****)

Diese Möglichkeiten bestehen in der Tat. Nur: Welcher Verbraucher, welche finanzierende Bank wird sich gerne auf diesem unbekanntem Territorium bewegen? Die zahlen- und gebührenmäßigen Auswirkungen dürften gering sein, während gleichzeitig dem erfahrenen Geschäftsmann größere operative Möglichkeiten gewährt werden: dieser bedarf keines besonderen notariellen Schutzes.

Während Eule zum Abschluß seines Vortrages an die deutschen Notare appelliert, sich ob dieser Entwicklungen gemeinsam zu einem "Aufschrei der Empörung" zu erheben, während er den Protagonisten Heinz für seine Ausführungen zu Auslandsbeurkundungen von Auflassungserklärungen über deutsche Grundstücke geißelt und sich nur mit Mühe der direkten Anschuldigungen der "Nestbeschmutzung" und der "Kameradenschweinerei" enthalten kann, während er die Arbeitsgemeinschaft des Anwaltsnotariats im Deutschen Anwaltverein dafür tadelt, dem Protagonisten Heinz ein Forum für die Verbreitung seiner berufsschädlichen Gedanken zu bieten, leistet der anwaltsnotarielle Kollege Eule genau das, mit Bezug worauf er dem Protagonisten Heinz gerne das Recht der Meinungsfreiheit nehmen würde: er stellt relativ säuberlich und klar dar, wie Dienstleistungen des deutschen Notars im Sinne der vorgenannten Ziffern 1 bis 7 umgangen werden können. Welch glänzendes Eigentor!

6.

Was der anwaltsnotarielle Kollege Eule in seinem Vortrag in Osnabrück an Analysen anbietet, ist nicht neu. Die Bundesnotarkammer hatte ihm bereits vor vier Jahren anlässlich des 25. Deutschen Notartages das den Protagonisten verweigerte Forum zur Verfügung

**** Berliner Anwaltsblatt 2002, S. 96

gestellt, einen Vortrag zu halten, der mit dem Osnabrücker Vortrag inhaltlich auf weiten Strecken identisch ist. Während im Jahr 1998 der Kollege Eule das Anwaltsnotariat und das Nur-Notariat in einem "Appell zu Gemeinsamkeit" zum Zusammengehen aufruft, sich für Verbesserungen der notariellen Qualität und der Öffentlichkeitsarbeit, ja sogar - man höre und staune - für eine "Deregulierung der die Notariatstätigkeit als Dienstleistung behindernden Vorschriften" ausspricht, als Ausgleich für die beklagten Tätigkeitsverluste eine Ausweitung der beurkundungsbedürftigen Rechtsgeschäfte fordert und an den neueingeführten Beurkundungsverböten zaghaft Kritik übt, verlangt er in seiner Osnabrücker Rede den zitierten "Aufschrei der Empörung", die Einschränkung der Meinungsfreiheit durch Entzug von Foren für abweichende Protagonisten und gemeinsamen Widerstand aller knapp 12.000 Notarinnen und Notare gegen Europa, den deutschen Gesetzgeber und die deutschen Oberlandesgerichte. Auch ruft er nach den deutschen Gesetzgeber, um die Notare vor der schleichenden Aushöhlung ihres Tätigkeitsfeldes zu schützen, etwa nach dem Vorbild des Notariats der Niederlande, deren Grenze nicht unweit von Stadt Neuenhaus verläuft.

7.

Offensichtlich hat der alte Appell aus dem Jahre 1998 nichts geholfen. Ich wage vorherzusagen, dass der Appell aus dem Jahre 2002 ebenfalls nichts helfen wird. Was bleibt zu tun? Vielleicht gestattet der Kollege Eule mir einen Ratschlag: Warum überredet er seine nur-notariellen Freunde nicht, statt den Kopf in den Sand zu stecken, in Brüssel offen über eine europäische notarielle Lösung zu verhandeln, die Brüssel erlaubt, für EU-europäische Notare die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheiten des EG-Vertrages sicherzustellen, die den nationalen Gesetzgebern im übrigen ihre bisherigen notariellen Gesetzgebungskompetenzen beläßt und die dazu führen dürfte, ein neues Teilgebiet des internationalen Privatrechts zu eröffnen, nämlich das internationale notarielle Beurkundungsverfahrensrecht? Hier hätte auch der anwaltsnotarielle Kollege Eule, ein ausgewiesener Fachmann des deutschen internationalen Privatrechts, ein durchaus lohnendes neues Tätigkeitsgebiet. Wer, europäisch gesehen, so grenznah residiert wie der Kollege Eule, reizt es den nicht, in den Niederlanden zu beurkunden, oder fürchtet er, dass die niederländischen Kollegen in Scharen nach Neuenhaus strömen, um ihm das richtige notarielle "Tuten und Blasen" beizubringen?