



POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Justiz, 11015 Berlin

Herrn
Notary Public Mark Kober-Smith
6 Carlos Place
London W1K 3AP
VEREINIGTES KÖNIGREICH

HAUSANSCHRIFT Mohrenstraße 37, 10117 Berlin
POSTANSCHRIFT 11015 Berlin

BEARBEITET VON Dr. Kurt Franz
REFERAT R B 1
TEL 030-20 25 96 21
FAX 030-20 25 96 49
E-MAIL franz-ku@bmj.bund.de
AKTENZEICHEN R B 1 - 3830 II - R 3 6/2006

DATUM Berlin, 03. Juli 2006

Sehr geehrter Herr Kober-Smith,

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 16. Februar 2006. Wegen vordringlicher Gesetzgebungsarbeiten komme ich erst heute dazu, Ihnen zu antworten. Ich bitte dies zu entschuldigen.

Die beiden Aussagen in meinem Schreiben vom 5. Januar 2006, dass Notare in Deutschland Träger eines öffentlichen Amtes sind und dass sie Tätigkeiten ausüben, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt i. S. v. Art. 45 EGV verbunden sind, sind nicht so verstehen, dass den Notaren in Deutschland Hoheitsbefugnisse i. S. v. Art. 45 EGV allein deshalb verliehen sind, weil sie staatlich bestellt sind.

Der von mir zitierte § 1 der Bundesnotarordnung (BNotO) umschreibt das Berufsbild des Notars. Die Norm unterscheidet nach ihrem Wortlaut zwischen der Stellung des Notars als unabhängigen Träger eines öffentlichen Amtes und der Bestellung, die in den Ländern erfolgt. Die Tätigkeit des Notars in Deutschland ist stets Amtshandlung, sie kann nur in öffentlich-rechtlicher Form erfolgen. Die umfassend hoheitliche Einordnung des Notarberufs ergibt sich nicht aus sich selbst heraus, sondern hängt von den Aufgaben der Notare ab. Sie findet ihre Rechtfertigung in deren wahrzunehmenden Funktionen. Die notariellen Aufgaben sind aus dem Aufgabenbereich des Staates abgeleitet. Würden sie nicht von hoheitlich tätigen Notaren erfüllt, müsste sie der Staat selbst erfüllen. Der Notar nimmt demnach „originäre Staatsaufgaben wahr, also Zuständigkeiten, die nach der geltenden Rechtsordnung hoheitlich ausgestaltet sein müssen.“ (BVerfGE 73, 280, 293)

Im Übrigen beantworte ich Ihre Fragen wie folgt:

1. Die weitaus am häufigsten von Notaren in Deutschland ausgeübte Tätigkeit ist die der Beurkundung und Beglaubigung gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 BNotO. Über Daten zu der Frage, wie viel Prozent seiner Arbeitszeit der Notar für diese Tätigkeiten aufwendet, verfüge ich nicht.
2. Das Staatsangehörigkeitserfordernis (§ 5 BNotO) verfolgt das Ziel, eine Treuebindung des Notars mit dem deutschen Staat herzustellen. Es korrespondiert mit dem auf das deutsche Hoheitsgebiet beschränkten Tätigkeitsbereich des Notars (vgl. Nr. 8).
3. Notare in Deutschland üben Tätigkeiten aus, die unmittelbar und spezifisch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, weil durch die notariellen Beurkundungen öffentliche Urkunden mit besonderen Wirkungen – Beweiskraft und Vollstreckbarkeit – errichtet werden. Diese besonderen Wirkungen fehlen bei Privaturkunden, auch solchen, die von Rechtsanwälten erstellt worden sind. Die besonderen Wirkungen sind nur möglich, weil der Notar öffentliche Gewalt ausübt, die ihm vom Staat übertragen worden ist.

Nach § 437 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) hat die notarielle Urkunde die Vermutung der Echtheit für sich, an die das Gericht bis zum Beweis des Gegenteils gemäß § 292 ZPO gebunden ist. Die echte notarielle Urkunde erbringt gemäß § 415 ZPO den vollen Beweis des beurkundeten Vorgangs. In Abweichung von § 286 ZPO unterliegt die notarielle Urkunde also nicht der freien richterlichen Beweiswürdigung. Das Gericht ist vielmehr bis zum Beweis der unrichtigen Beurkundung (§ 415 Abs. 2 ZPO) daran gebunden, dass die Erklärungen, wie in der notariellen Urkunde bezeugt, abgegeben worden sind.

Notarielle Urkunden sind, soweit sie eine Zwangsvollstreckungsunterwerfung des Schuldners gemäß § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO enthalten, anders als Privaturkunden Vollstreckungstitel im Sinne der §§ 704 ff. ZPO. Die notarielle Urkunde bildet in diesen Fällen die Grundlage für den zwangsweisen staatlichen Zugriff auf das Vermögen des Schuldners und ermöglicht es, dass gegen den Willen des Betroffenen Rechtsansprüche unter Zuhilfenahme staatlicher Gewalt vollstreckt werden.

4. Notarielle Tätigkeiten sind durch Gesetz den vom Staat bestellten Notaren vorbehalten (§§ 1, 12, 20 BNotO).

5. Soweit Notare juristische Beratungsleistungen erbringen, können diese nach Maßgabe des Rechtsberatungsgesetzes auch von anderen Angehörigen rechtsberatender Berufe, insbesondere von den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten erbracht werden. Allerdings unterscheiden sich die Beratungsleistungen grundlegend. Die nach dem Gesetz mit der notariellen Urkunde verbundenen Beweiswirkungen erfordern eine eingehende und umfassende Beratung der Beteiligten, damit gewährleistet ist, dass der Inhalt der Urkunde die Erklärungen der Beteiligten und die sonstigen Umstände zutreffend wiedergibt (vgl. § 17 Beurkundungsgesetz, BeurkG). Auch die Besonderheit der Vollstreckbarkeit der in der notariellen Urkunde enthaltenen Ansprüche ist nur gerechtfertigt, weil dem Notar zugleich mit der Beurkundung die Amtspflicht der Beratung aufgegeben ist. Die Beweiswirkungen sowie die Eigenschaft der Vollstreckbarkeit erfordern, dass im Unterschied zu der von den Rechtsanwälten ausgeübten Rechtsberatungstätigkeit diejenige des Notars stets unparteiisch und unabhängig erfolgen muss (§ 14 BNotO). Die Beratungstätigkeit des Notars ist integraler Bestandteil der Beurkundungstätigkeit und kann nicht von der „reinen“ Beurkundung abgetrennt werden.

6. Weil Notare in Deutschland Tätigkeiten ausüben, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, gilt die Dienst- und Niederlassungsfreiheit für notarielle Tätigkeiten in Deutschland nicht, Art. 45 EGV. Notare aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union dürfen solche Tätigkeiten in Deutschland daher nicht erbringen. Notarielle Tätigkeiten werden in Deutschland nur von Notaren erbracht, die hier zum Notar bestellt worden sind. Weil die deutsche Staatsangehörigkeit Voraussetzung für eine Bestellung ist, gibt es keine Person in Deutschland, die notarielle Tätigkeiten erbringt und nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.

7. Für die Zusammenarbeit deutscher und ausländischer Notare gilt § 11a BNotO, der wie folgt lautet:

„§ 11a. Der Notar ist befugt, einen im Ausland bestellten Notar auf dessen Ersuchen bei seinen Amtsgeschäften zu unterstützen und sich zu diesem Zweck ins Ausland zu begeben, soweit nicht die Vorschriften des betreffenden Staates entgegenstehen. Er hat hierbei die ihm nach deutschem Recht obliegenden Pflichten zu beachten. Ein im Ausland bestellter Notar darf nur auf Ersuchen eines inländischen Notars im Geltungsbereich dieses Gesetzes kollegiale Hilfe leisten; Satz 1 gilt entsprechend. Er hat hierbei die für einen deutschen Notar geltenden Pflichten zu beachten.“

8. Deutsche zivilrechtliche Formvorschriften können unter bestimmten Voraussetzungen auch bei Beurkundungen durch einen ausländischen Notar erfüllt sein. Der Bundesge-

richtshof hat entschieden, dass das in § 53 Abs. 2 GmbHG (Satzungsänderung) vorgeschriebene Beurkundungserfordernis grundsätzlich auch ein ausländischer Notar erfüllen kann. Voraussetzung sei, dass die ausländische Beurkundung der deutschen gleichwertig sei. Gleichwertigkeit sei gegeben, wenn die ausländische Urkundsperson nach Vorbild und Stellung im Rechtsleben eine der Tätigkeit des deutschen Notars entsprechende Funktion ausübt und für die Errichtung der Urkunde ein Verfahrensrecht zu beachten hat, das den tragenden Grundsätzen des deutschen Rechts entspricht (BGHZ 80, 76). Die Anerkennung ausländischer Beurkundungen im Einzelfall hängt demnach von der Stellung der ausländischen Urkundsperson und der Ausgestaltung des ausländischen Urkundsverfahrens sowie den Zwecken des inländischen Sachrechts ab, das die Beurkundung vorschreibt.

Die Anerkennung ausländischer Beurkundungen im Einzelfall unterscheidet sich von einer notariellen Tätigkeit ausländischer Notare in Deutschland dadurch, dass die Tätigkeit in einem Fall im Ausland, im anderen Fall im Inland erfolgt. Hoheitliche Tätigkeiten im Inland sind Personen vorbehalten, die im Inland hierfür bestellt sind (Territorialitätsprinzip).

9. Seeschiffe auf hoher See und im Luftraum befindliche Flugzeuge unterstehen grundsätzlich der Hoheitsgewalt des Flaggenstaates bzw. Heimatstaates. Notarielle Tätigkeiten eines ausländischen Notars in einem ausländischen Flugzeug im deutschen Luftraum wären danach aus Sicht des deutschen Rechts möglich, nicht aber solche Tätigkeiten auf einem Boot mit ausländischer Flagge, das sich in deutschen Gewässern befindet.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag



(Dr. Kurt Franz)