

Armin C. Hergeth

**Europäisches Notariat
und Niederlassungsfreiheit
nach dem EG-Vertrag**

Grenzüberschreitende Berufsausübung durch Notare
in europarechtlicher Perspektive



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Inhaltsverzeichnis	6
Abkürzungen	10
Einleitung	15
1. Teil: Erscheinungsformen des Notariates in Europa	19
1. Charakteristische Züge des Notariats	20
1.1 Zusammenfassung der vorliegenden Quellen	20
1.1.1 Themen der vorliegenden vergleichenden Studien	21
1.1.2 Merkmale nach der Studie der U.I.N.L.	21
1.1.3 Abgrenzung zu verwandten Berufen im Bereich des Common Law	24
1.2 Der lateinische Notar als Typus	25
2. Einzelne Ausprägungen im lateinischen Notariat	31
2.1 Deutschland	32
2.2 Frankreich	36
2.3 Italien	45
2.4 Belgien	46
2.5 Luxemburg	48
2.6 Niederlande	50
2.7 Griechenland	52
2.8 Spanien	53
2.9 Portugal	55
3. Bereich des Common Law und anderer Länder ohne lateinisches Notariat	57
3.1 England, Wales, Schottland und Nordirland	57
3.1.1 Solicitors und Conveyancers	59
3.1.2 Notary Publics	60
3.1.3 Scrivener Notaries	63
3.2 Irland	66
3.3 Dänemark	66
2. Teil: Freizügigkeitsregeln des EGV	69
1. Anwendungsbereich der Freizügigkeitsregeln	70
1.1 Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit	70
1.2 Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit	72
1.3 Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit	74
2. Inhalt der Freizügigkeitsregeln	75
2.1 Inhalt der Niederlassungsfreiheit	75
2.2 Inhalt der Dienstleistungsfreiheit	76

2.3	Entwicklung der Niederlassungsfreiheit vom Diskriminierungs- verbot zum Beschränkungsverbot?	79
2.4	Inhalt der Arbeitnehmerfreizügigkeit	82
3.	Ausnahmen von den Freizügigkeitsregeln	82
3.1	Ausnahmen von der Niederlassungsfreiheit	83
3.2	Ausnahmen von der Dienstleistungsfreiheit	83
3.3	Ausnahmen von der Arbeitnehmerfreizügigkeit	84
3. Teil: Niederlassungsfreiheit für Notare (Art. 55 EGV - Tatbestand)		85
1.	Eröffnung des Anwendungsbereiches von Art. 52 EGV	85
1.1	Bisher unsaubere Trennung von Art. 52 und Art. 55 EGV	86
1.2	Eröffnung des Anwendungsbereiches von Art. 52 EGV für Notare	87
1.2.1	Notwendige Voraussetzungen	87
1.2.2	Prüfung der Voraussetzungen	88
1.2.3	Kritische Perspektive aufgrund der Amtsstellung	90
1.2.4	Bestätigung durch EuGH - Urteil über Mehrwertsteuerpflicht	92
1.3	Ergebnis	94
2.	Interpretation des Vorbehaltes in Art. 55 Abs. 1 EGV (Tatbestand)	94
2.1	Einführung zu Art. 55 EGV	94
2.1.1	Ausgangslage für die Interpretation von Art. 55 EGV	94
2.1.2	Vorgehensweise	96
2.1.3	Sonderproblem der "engen Auslegung"	97
2.2	Perspektive der "Tätigkeiten"	99
2.3	Methode zur Bestimmung des Begriffes "Ausübung von öffentlicher Gewalt"	101
2.3.1	Einstufige nationale Auslegung	102
2.3.2	Einstufige gemeinschaftsrechtliche Auslegung	103
2.3.3	Zweistufige Auslegung	105
2.3.4	Äußerungen des EuGH	107
2.3.5	Wertung	110
2.4	Abstrakte Definitionen zum Inhalt von Art 55 Abs. 1 EGV	112
2.4.1	Vorliegende Stellungnahmen	112
2.4.2	Position des EuGH	121
2.4.3	Wertung	122
2.5	Analyse von Entscheidungen des EuGH zum Inhalt von Art. 55 Abs. 1 EGV	123
2.5.1	Judikate des EuGH als negative Abgrenzungen	123
2.5.2	Bindung der richterlichen Entscheidung als positive Aussage	126
2.5.3	Positive Aussage zur "unmittelbaren" Ausübung	130
2.5.4	Wertung	130
3.	Analyse einzelner Tätigkeiten der Notare	131
3.1	Beurkundung	131
3.1.1	Vorliegende Stellungnahmen zur notariellen Beurkundung	132

3.1.2	Bindung der richterlichen Beweiswürdigung an notarielle Urkunden und Qualifizierung der Beurkundung als Ausübung von öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 55 Abs. 1 EGV	138
3.1.3	Vollstreckbarkeit als Indiz für die Ausübung von öffentlicher Gewalt	153
3.2	Juristische Beratungstätigkeit durch Notare	171
3.2.1	Beratung als nicht-hoheitliche Tätigkeit	172
3.2.2	Notarielle Rechtsberatung als Ausübung von öffentlicher Gewalt	173
3.2.3	Wertung	179
3.3	Sonstige notarielle Tätigkeiten	181
3.3.1	Sonstige Tätigkeiten in Ausübung öffentlicher Gewalt	181
3.3.2	Sonstige Tätigkeiten ohne Ausübung öffentlicher Gewalt	187
4.	Problem der Abtrennbarkeit einzelner Tätigkeiten	189
4.1	Einheits-vs. Trennungsprinzip	189
4.1.1	Meinungsstand zur Einordnung eines gesamten Berufes	190
4.1.2	Kombination von Einheits- und Trennungsprinzip	191
4.1.3	Kriterien für das "Überwiegen" von Tätigkeiten	194
4.2	Wertung des Status Quo	196
4.3	Möglichkeit eines Herauswachsens aus dem Anwendungsbereich des Art. 55 Abs. 1 EGV	197
4. Teil: Rechtsfolgen der Anwendbarkeit von Art. 55 EGV auf die notariellen Tätigkeiten		201
1.	Verhältnis der Anwendung von Art. 55 EGV zu Nationalitätsvorbehalt und Diplomanerkennung	201
1.1	Meinungen zur Rechtsfolge des Art. 55 Abs. 1 EGV	202
1.2	"Vorbehalt der Ausübung durch Staatsangehörige"	203
1.3	"Vorbehalt der Ausgestaltung durch den Mitgliedstaat"	204
1.4	Position des EuGH	206
1.5	Wertung	207
2.	Nationalitätsvorbehalt	207
2.1	Status quo und Initiativen zur Nationalitätsklausel	208
2.2	Mögliche Auswirkung auf die Anwendbarkeit von Art. 55 EGV	212
2.3	Wertung	213
3.	Diplomanerkennung für den Berufszugang	214
3.1	Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen	214
3.1.1	Primäres Vertragsrecht und Rechtsprechung des EuGH	214
3.1.2	Hochschuldiplomanerkennungsrichtlinie 89/48/EWG	215
3.2	Anwendbarkeit der Richtlinie 89/48/EWG für Notare	218
3.2.1	Meinungsstand	218
3.2.2	Wertung	220
3.3	"Freiwillige Anwendung" am Beispiel Frankreichs	221
3.3.1	Darstellung der Umsetzung	221
3.3.2	Grenzen einer Umsetzung	223

5. Teil: Ausblick auf Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit	227
1. Anmerkungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit	227
1.1 Eröffnung des Anwendungsbereiches von Art. 48 Abs. 1 EGV	227
1.2 Interpretation des Vorbehaltes in Art. 48 Abs. 4 EGV	231
1.2.1 Inhaltliche Stellungnahmen	231
1.2.2 Verhältnis zu Art. 55 Abs. 1 EGV	234
1.3 Analyse einzelner Tätigkeiten	238
1.4 Wertung	240
2. Ausblick auf Fragen der Dienstleistungsfreiheit	241
2.1 Beurkundung	242
2.1.1 Beurkundung außerhalb des Beststellungslandes	243
2.1.2 Die Geltung notarieller Urkunden im Ausland	245
2.2 Andere Tätigkeiten	249
2.1.1 Orientierungsrahmen für die Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit	249
2.2.2 Ansatzpunkt des Art. 66 EGV	250
2.2.3 Wertung	253
Schluß	255
Literaturverzeichnis	257