

**Die Zulässigkeit nationaler Einschränkungen der
Grundfreiheiten für juristische Dienstleistungen im
Grundstücksverkehr vor dem Hintergrund des Verfahrens
*Kommission ./ Deutschland (EuGH C-54/08)***

Christoph U. Schmid und Tobias Pinkel***

Abstract Deutsch

In dem Artikel beschäftigen sich die Autoren mit dem Vertragsverletzungsverfahren C-54/08 der Kommission gegen Deutschland wegen des Staatsangehörigkeitsvorbehalts für Notare nach § 5 BNotO und dessen möglichen Folgen für den Grundstücksverkehr in Deutschland. Nach dem zunächst cursorisch der Diskurs über eine Deregulierung des lateinischen Notariatswesens in Europa dargestellt wird, wendet sich der Artikel dem Verfahrensstand zu. Die zentrale Frage im Verfahren ist, nach Meinung der Autoren, ob Notare öffentliche Gewalt i.S.d. Art. 51 AEUV ausüben und damit nicht unter den Anwendungsbereich der europäischen Grundfreiheiten fallen. Vor dem Hintergrund der sehr restriktiven Auslegung dieser Bereichsausnahme durch den EuGH gehen die Autoren davon aus, dass das oberste europäische Gericht der Klage der Kommission zumindest in Teilen stattgibt. Damit würden zumindest einige Tätigkeiten der Notare von der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit erfasst, sodass sich Beschränkungen derselbigen europarechtlich rechtfertigen müssten.

Vor diesem Hintergrund untersuchen die Autoren im Anschluss, inwieweit sich zwei weitere Beschränkungen der Grundfreiheiten (nämlich die feste Gebührenordnung für Notare und der Notariatszwang im Grundstücksverkehr) durch die deutsche Notariatsverfassung wegen zwingender Gründe des Allgemeinwohls (EuGH C-76/90 – *Saeger*) rechtfertigen lassen. In diesem Rahmen werden auch ausführlich rechtsökonomische Argumente diskutiert.

Die Autoren kommen zu dem Ergebnis, dass die Beschränkungen in ihrer jetzigen Form wahrscheinlich nicht europarechtskonform sind und auch nicht zu einem ökonomisch optimalen Ergebnis führen. Deshalb schlagen sie eine behutsame und durchdachte Reform des deutschen Notariatswesens und der Regulierung des Grundstücksverkehrs vor. Diese Reform solle aber die hervorragende Qualität der vorsorgenden Rechtspflege in Deutschland berücksichtigen und sicherstellen, dass diese nicht gefährdet wird.

* Prof. Dr. Christoph U. Schmid, Ph.D. ist Professor für Europäisches Privat-, Wirtschafts- und Wirtschaftsverfassungsrecht an der Universität Bremen und Direktor des Zentrums für Europäische Rechtspolitik (ZERP).

** Tobias Pinkel, LL.B., LL.M. ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am ZERP und wissenschaftlicher Koordinator der Hanse Law School Bremen.

Abstract English

In the article, the authors discuss the infringement proceedings ECJ C-54/08 *Commission v. Germany* against the requirement of citizenship (*Staatsangehörigkeitsvorbehalts*) for public notaries in Germany and the probable consequences thereof for the conveyancing services market. After a short overview of the discussion on the deregulation of the system of public notaries in the EU Member States with Latin notaries, the article describes the course of the infringement proceedings before the ECJ. According to the authors, the most important question in this proceeding is whether public notaries are connected with the *exercise of official authority* in the meaning of art. 51 TFEU. If that were the case, public notaries would fall outside the scope of application of the fundamental freedoms of the European Union. Against the background that the ECJ interpreted art. 51 TFEU very restrictive, the authors believe that the highest court of the EU is likely to follow the application of the Commission at least in part. This would mean that at least some activities of the public notaries would fall within the scope of application of the freedom of establishment and the freedom to provide and receive services so that restriction thereof would have to be justified under EU law.

Against this background, the authors analyze in how far two further restrictions of the fundamental freedoms (namely the fixed fees for the service of public notaries and the obligation to involve a public notary in the conveyancing process) of the Federal Notarial Act (*Bundesnotarsordnung*) are justified through *mandatory requirements in the public interest* (Cf. ECJ C-76/90 – *Saeger*). In this context, arguments from law and economics are adequately taken into account.

The authors draw the conclusion that the restrictions of the fundamental freedoms in their present form through the Federal Notarial Act are likely to infringe EU law and do not lead to efficient results in the conveyancing services market. Therefore, they suggest a sophisticated and careful reform of the Federal Notarial Act and the regulation of the conveyancing services market. That reform, however, would have to take into account that the system of the preventive administration of justice (*vorsorgende Rechtspflege*) in Germany is one of the best in the world. That high quality must not be endangered by the reform.