

# XXVI. INTERNATIONALER KONGRESS DES NOTARIATS Marrakesch, Oktober 2010

## THEMA II

„Sicherheit für Investoren: Die notarielle Urkunde  
- Die notarielle Urkunde als Instrument der Investitionssicherheit,  
insbesondere als Vertrauensgrundlage für die Registerpublizität und  
ihre Vollstreckbarkeit“

## ERGEBNISSE

Der Ausschuss zu Thema II des Kongresses von Marrakesch 2010 mit dem Titel:

„Die notarielle Urkunde als Instrument der Investitionssicherheit, insbesondere als Vertrauensgrundlage für die Registerpublizität und ihre Vollstreckbarkeit“

präsentiert folgende Ergebnisse:

1. Dieses Thema setzt sozusagen nahtlos bei Thema I des Internationalen Kongresses von Madrid in 2007 – „Die notarielle Urkunde – Ein Beitrag zur Entwicklung der Gesellschaft“ – an, jedoch mit der Besonderheit, dass es diesmal um die Bedeutung der öffentlichen Urkunde für die Investitionssicherheit, insbesondere im Hinblick auf ihre Eigenschaften als Vertrauensgrundlage für die Registerpublizität und ihre Vollstreckbarkeit, geht.

2. „**Investieren**“ bedeutet den Einsatz von Kapital mit Gewinnerzielungsabsicht. Erst wenn zwischen Gewinn und Risiko ein ausgewogenes Gleichgewicht besteht, wird der Investor jedoch investieren, da Risiken oft potenzielle Verluste bedingen. **Ziel unserer Analyse** war daher aufzuzeigen, dass die öffentliche Urkunde durch ihre Vollstreckbarkeit und ihre Fähigkeit, die Verlässlichkeit öffentlicher Register zu erhöhen, rechtliche Risiken eindämmt und damit den Rechtsschutz vereinfacht. Gleichzeitig gewährleistet sie somit Sicherheit

bei der Zirkulation dieser Rechte, Immobiliengeschäften und der Bestellung von Hypotheken.

3. In den Ländern des *Civil Law* ist der Notar:

. **als öffentlicher Amtsträger** und als *gatekeeper* zum einen Garant für die Legalitätswahrung und verhandelt zum anderen ausgelagerte Tätigkeiten der vorsorgenden Rechtspflege (*outsourcing*), die den vertragsschließenden Parteien dieselben Garantien wie ein Gerichtsverfahren bieten, Urkunden ihren öffentlichen Charakter verleihen, deren Verwahrung sicherstellen und ihnen Beweis- und Vollstreckbarkeit verleihen;

. **als unabhängiger Angehöriger eines freien Berufs und Rechtsexperte** Vertrauter der Vertragsparteien und des Staates, der die Interessen von Privatpersonen durch ein „notarielles Verfahren“ garantiert, im Rahmen dessen er den Klienten zuhört, unparteiliche und angemessene Beratung erteilt, unparteiliche Belehrung beider Parteien vornimmt und sich zugleich aktiv sämtlicher für die Gültigkeit der Urkunde erforderlichen vorbereitenden und nachbereitenden Schritte annimmt.

4. Das Notariat lateinischen Typs ist ein System, das sich dem Vertrauen der Beteiligten jeden Tag aufs Neue würdig erweist; dieses Vertrauen hat sich über Generationen hinweg aufgebaut und ist zugleich ein getreues Abbild sozialer, kultureller und philosophischer Auffassungen. Es wird einem gesellschaftlichen Bedarf gerecht.

5. In den Systemen des *Common Law* muss sich der Gläubiger im Falle einer Nichterfüllung durch den Schuldner an einen Richter wenden, damit dieser ihm einen Vollstreckungstitel ausstellt.

In den Ländern des *Civil Law* erfüllt die öffentliche Urkunde mit ihrer Garantie für Verlässlichkeit und Legalität eine dem „lateinischen“ Notariat eigene präventive Funktion und beugt dadurch Rechtsstreitigkeiten vor. Diese Eigenschaften erwachsen aus einem „notariellen Verfahren“, beinhalten dieselben Garantien wie ein Gerichtsverfahren und begründen den Status der öffentlichen Urkunde sowohl als vorrangiges Beweismittel, als auch als Vollstreckungstitel. Mit anderen Worten ist die öffentliche Urkunde mit einer vollstreckbaren Gerichtsentscheidung gleichzusetzen, die zur Erfüllung einer Leistung verpflichtet – der Gläubiger muss sich

nicht länger an einen Richter wenden, um seine Rechte durchzusetzen und einen Vollstreckungstitel zu erhalten.

6. Der Nutzen eines öffentlichen Registers wächst sozusagen proportional zur Verlässlichkeit der publizierten Angaben. Besonders im elektronischen Geschäftsverkehr ist es entscheidend, sich auf die Identifizierung und Nachvollziehbarkeit von Angaben über Personen und Sachen sowie die Drittwirkung von Eigentumstiteln und/oder Veränderungen innerhalb eines Unternehmens und/oder anderen Tätigkeiten, Tatsachen oder Umständen, die eine Person betreffen und eine Rechtswirkung gegenüber Dritten entfalten können, verlassen zu können. **Dies gilt insbesondere für den Immobilienmarkt**, der sich dadurch kennzeichnet, dass bei der Eintragung von Eigentumstiteln in die öffentlichen Register die rechtlichen Angaben mit früheren Angaben in Titeln oder Eintragungen abgeglichen werden, um die Drittwirkung zu gewährleisten, ohne die der Anspruchsberechtigte vorbehaltlich der Rechtmäßigkeit seines Titels seine Rechte nicht vollständig geltend machen kann.

7. In allen Systemen existieren „öffentliche Register“

Zum Beispiel im Immobiliensektor:

In den Ländern des *Common Law* zeichnen sie sich durch das Fehlen einer besonderen staatlichen präventiven Kontrolle eingetragener Urkunden aus.

Die Registerangaben stellen keine abschließende Garantie für die Vollständigkeit und Verlässlichkeit der Register dar und es treten oft Betrugsfälle auf. Aus diesen Gründen wird häufig eine Title Insurance abgeschlossen.

In den Ländern des *Civil Law* zeichnen sich die Register durch eine präventive Legalitätskontrolle aus, die vom Notar zum Zeitpunkt der Urkundenserrichtung vorgenommen wird, sowie durch eine Kontrolle bei der Eintragung durch einen Beamten im Registerstaat.

Nur ein Publizitätssystem, in dem Urkunden eine Garantie für die absolute Verlässlichkeit der eingetragenen Angaben darstellen – für die Richtigkeit des Datums, die Identität, den Willen und die Rechtsfähigkeit der Beteiligten und die Legalität des Inhalts – kann die Existenz und die Anspruchsgrundlage eines Rechts Garantien bieten, um Rechtsstreitigkeiten

über Eigentumsverhältnisse vorzubeugen. Damit wird der Rückgriff auf eine *Title Insurance* hinfällig.

8. Die Eigenschaften der öffentlichen Urkunde als vorrangiges Beweismittel und Vollstreckungstitel einerseits, als Grundlage für die Registerverlässlichkeit andererseits wurden unter einem wirtschaftsrechtlichen Blickwinkel betrachtet. Dieser ergab,

. dass die Vollstreckungswirkung der öffentlichen Urkunde einerseits den Zugang zu Krediten erleichtert, Zeit, Kosten und Energie spart, das Unterlassen und/oder Verspätungen beim Eingang von Finanzströmen begrenzt, andererseits den Zugang zu Bankdarlehen begünstigt, da der Schuldner sich weniger leicht seinen Verpflichtungen entziehen kann. Und dies alles zu minimalen Kosten für den Gläubiger/Investor abgesehen vom Mehrwert für die Allgemeinheit dank der Verringerung von Gerichtsurteilen, welche wiederum zu einer Entlastung der Gerichte und Kosteneinsparungen auch für den Staat führt. Daraus folgt Kreditschutz und damit einhergehend sicherer Geschäftsverkehr.

. dass die Verlässlichkeit von Registern einen fundamentalen wirtschaftlichen Wert darstellt, der sich positiv auf Privatpersonen und die Allgemeinheit auswirkt. Im Immobiliensektor begünstigt diese Verlässlichkeit beispielsweise die Sicherheit der Zirkulation von Immobilien und den Zugang zu Bankdarlehen durch die Aufnahme einer Hypothek, wobei das Betrugsrisiko, einschließlich Computerbetrug, reduziert und der Abschluss einer *Title Insurance* hinfällig wird; die *Title Insurance* ermöglicht im Übrigen nicht den Erhalt des von den Beteiligten verhandelten Werts, sondern bestenfalls den Gegenwert; sie lässt darüber hinaus den nicht rationalen und rein persönlichen Aspekt von Rechtsgeschäften, beispielsweise den emotionalen Wert oder die Bedeutung eines Nutzungsrechts eines Guts unberücksichtigt.

9. Die Institution des Notariats hat sich damit endgültig als Schutzfunktion für den Bürger und das öffentliche Interesse durchgesetzt und bedeutet eine Kosteneinsparung für den Staat und den Klienten; sie trägt unmittelbar dazu bei, das Risiko von Investitionen abzuschätzen, wirkt sich positiv auf die Erwartungen der Investoren aus und begünstigt dadurch sowohl langfristige Investitionsbereitschaft als auch Wirtschaftswachstum.

**Aufgrund dessen bekundet der Ausschuss den Wunsch, dass**

**. im Bereich der öffentlichen Register**

- . öffentliche Register elektronisch geführt werden, wodurch zum einen die Sicherheit und Schnelligkeit der Datenübermittlung erhöht und zum anderen Bürokratie und Verwaltungsaufwand abgebaut werden;
- . zur Steigerung der Verlässlichkeit der Registerdaten jedes *Civil Law* System den Zugang öffentlicher Register auf öffentliche Urkunden und Gerichtsurkunden beschränkt;
- . im Hinblick auf eine schnellere Aktualisierung der öffentlichen Register und um eine spätere unnötige und kostspielige Kontrolle durch Registerbeamte zu vermeiden, jedes Register vorbehaltlich der für die Eigentumsübertragung geltenden Regeln den Notaren des eigenen Landes für die Eintragung der Urkundangaben direkten Zugang zu den öffentlichen Registern gewährt oder zumindest vorsehen sollte, dass die vom Registerbeamten durchgeführte Kontrolle auf rein formale Aspekte beschränkt ist und dem Notar, wie bereits jetzt schon in den Ländern der Internationalen Union des Notariats der Fall, die Legalitätskontrolle bei der Vertragsschließung vollständig überlassen wird.

**.und im Bereich der Vollstreckung:**

- . die Vollstreckungswirkung von öffentlichen Urkunden auch in den Ländern anerkannt wird, in denen dies bisher nicht der Fall ist;
- . dass die Vollstreckbarkeit der öffentlichen Urkunde nicht auf Geldforderungen beschränkt wird, sondern auch für andere Forderungen gilt;
- . dass das von der europäischen Verordnung zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen (Verordnung (EG) Nr. 805/2004) eingeführte System mittels internationaler Übereinkommen mit anderen Staaten rasch flächendeckend zum Einsatz kommt, um länderübergreifende Investitionen zu fördern.

**und schließlich:**

- . dass die Internationale Union des Notariats Statistiken erhebt, um die Erstellung eines Indexes für Rechtssicherheit zu erleichtern.

- - - - -

**Vor diesem Hintergrund und besonders auch im Kontext der jüngsten Finanzkrise hofft der Ausschuss, dass sich die öffentliche Urkunde zunehmend als Werteträger in Sachen Schutz der Bürger und des**

**öffentlichen Interesses durchsetzt und damit die Verlässlichkeit des Wirtschafts- und Rechtssystems der einzelnen Länder fördert und privaten und gewerblichen Investoren Garantien und Sicherheit bietet.**

