

# **Die Rolle des Notars im Liegenschaftsverkehr – Herausforderungen und Perspektiven**

Peter L. Murray

Beitrag im Rahmen der 20. Europäischen Notarentage

Salzburg, Österreich

25. April 2008

Sehr geehrter Herr Präsident, werte Ehrengäste, sehr geehrte Teilnehmer an den 20. Europäischen Notarentagen, meine sehr verehrten Damen und Herren!

Es ist mir eine große Ehre, dass man mich dazu eingeladen hat, heute vor Ihnen, geschätztes Auditorium, über die Rolle des öffentlichen Notars im Liegenschaftsverkehr - aktuelle Herausforderungen und Perspektiven - zu sprechen. Ich darf Sie gleich eingangs um Ihr Verständnis ersuchen, falls ich als jemand, der im Bereich vergleichende Rechtswissenschaft tätig und im angloamerikanischen Rechtsraum beheimatet ist, dort wo ich auf die Feinheiten und komplizierten Details einer Berufsgruppe eingehe, die zu den ältesten und angesehensten Institutionen des kontinentaleuropäischen Rechtsraumes zählt, etwas nicht ganz korrekt darstelle oder zu erwähnen vergesse.

Das öffentliche Notariat hat in den Rechtsordnungen der meisten kontinentaleuropäischen Länder seit vielen hundert Jahren einen wichtigen Platz. Ausgehend vom römischen Recht hat das Berufsbild des Zivilrechtsnotars im Lauf der vergangenen zwei Jahrtausende in den einzelnen Ländern unterschiedliche nationale Ausprägungen entwickelt. Die Abwicklung von Liegenschaftsübertragungen gehört jedoch in nahezu allen Notarländern damals wie heute zum Kern der notariellen Tätigkeit, ja sie ist vielfach sogar das alleinige Vorrecht des Notars. In den meisten Notarländern müssen Liegenschaftsübertragungen mittels öffentlicher, von einem Träger

der Staatsgewalt ausgestellter und beglaubigter Urkunde besiegelt werden. Neben ihrer Befugnis zur Errichtung und Beglaubigung von öffentlichen Urkunden wurde das Privileg der Notare bei der Abwicklung von Liegenschaftsübertragungen darüber hinaus durch ein umfassendes Regelwerk an Gesetzen, Verordnungen und Vorschriften abgesichert, welches die Rechte und Pflichten des mit der Abwicklung von Liegenschaftstranfers betrauten Fachmannes genau festlegt.

Jahrzehntelang machte den Notaren das Privileg bei der die Abwicklung von Immobilientransaktionen niemand streitig. In den meisten Ländern des kontinentaleuropäischen Rechtsraumes, in denen Liegenschaftstranfers seit Jahrhunderten immer von Notaren abgewickelt worden waren, wäre kaum jemand auch nur auf die Idee gekommen, dass es auch andere Möglichkeiten dafür geben könnte.

Dies änderte sich schlagartig, als die Europäische Union vor einiger Zeit plötzlich begann, die freien Berufe genauer zu beobachten und parallel dazu lokale Regulierungen einschränkte, weil diese angeblich den Verbrauchern den Zugang zu einem gesamteuropäischen Dienstleistungsangebot erschwerten. Lokale und nationale Genehmigungs- und Regulierungsmechanismen, gleich welcher Art, werden plötzlich mit Misstrauen beobachtet. Besonders ins Kreuzfeuer ist die extrem regulierte Berufsgruppe der Notare geraten, die noch dazu die Staatsgewalt verkörpern und bestimmte Tätigkeiten allein ausüben dürfen. Angesichts der überdurchschnittlich hohen Einkommen und abgesicherten Position vieler Notare in ganz Europa nahm eine von wirtschaftlichen Reform- und Modernisierungsbestrebungen geleitete Europäische Kommission deren Tätigkeit noch genauer ins Visier.

Die Europäische Kommission ließ zwar das Notariat als offizielle Institution in den einzelnen kontinentaleuropäischen Rechtssystemen unangetastet, unterzog aber die Rolle der Notare in jenen Bereichen, wo sie den Leistungsaustausch zwischen den europäischen Ländern, betreffen, und zwar insbesondere die Rolle der Notare bei der Abwicklung von Immobilientransaktionen, einer genauen Prüfung. Ist die Abwicklung von Immobilientransaktionen durch die extrem regulierte, vielfach allein zuständige Berufsgruppe der Notare die kostengünstigste Form? Oder können

dieselben Dienstleistungen auf dem freien Markt für alle Beteiligten kostengünstiger angeboten werden? Kann anhand einer rechtsvergleichenden Studie in Notarländern und Nicht-Notarländern nachgewiesen werden, dass die Regulierung der notariellen Tätigkeit in diesen Bereichen weniger zur Sicherung von effizienten und kostengünstigen Dienstleistungen für die Verbraucher beiträgt als zur Sicherung des gehobenen Einkommens- und Lebensstandards einer einzelnen Berufsgruppe?

Ein Team von Wissenschaftlern am Zentrum für Europarecht und –politik der Universität Bremen (ZERP) hat die letzten drei Jahre hindurch eine rechtsvergleichende Studie mit Fokus auf wirtschaftliche Aspekte über die Abwicklung von Immobilientransaktionen durchgeführt, in die praktisch alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union einbezogen wurden. Ziel dieses ehrgeizigen Projektes war es, die Unterschiede in den Regelungen des Liegenschaftsverkehrs in den einzelnen Mitgliedstaaten nach dem Kriterium der wirtschaftlichen Effizienz miteinander zu vergleichen, insbesondere im Hinblick auf die Rolle und die Kosten der mit der Abwicklung von Liegenschaftstransfers beauftragten Berufsgruppen, in der Regel Notaren. In 21 von 27 Mitgliedstaaten der Union sind öffentliche Notare in mehr oder minder großem Ausmaß in die Abwicklung von Immobilientransaktionen involviert. Die Autoren der ZERP-Studie versuchten, möglichst umfangreiches und aussagekräftiges Datenmaterial über die Wirtschaftlichkeit der Abwicklung von Immobilientransaktionen zu sammeln und diese Daten nach unterschiedlichen Kriterien zu analysieren. Die Ergebnisse der ZERP-Studie wurden zu Jahresbeginn, wesentlich später als ursprünglich geplant, präsentiert. Wenig überraschend kam die Studie zu dem Schluss, dass Immobilientransaktionen kostengünstiger abgewickelt werden können, wenn sie wie zum Beispiel in Schweden von Immobilienmaklern, die keine Juristen sind, bzw. wie in England von Anwälten durchgeführt werden, während die Kosten im Falle der notariellen Abwicklung vergleichsweise hoch sind.

Nachdem der Verdacht nahe lag, dass die rechtsvergleichende Studie der Europäischen Kommission die notarielle Abwicklung von Immobilientransaktionen primär

eher kritisch eingestuft haben könnte, gab der CNUE im vergangenen Jahr eine unabhängige rechtsvergleichende Studie in Auftrag, bei der die Unterschiede in der Abwicklung von Immobilientransaktionen anhand einer ausgewählten Gruppe von Mitgliedstaaten der Union untersucht werden sollte, um objektives Datenmaterial über die mit diesen Dienstleistungen verbundenen Kosten und einige weitere Parameter zusammenzustellen und damit der Kommission und anderen an der Materie Interessierten über die Ergebnisse der ZERP-Studie hinaus gehende Informationen zur Vervollständigung des Gesamtbildes zu liefern. Der Verfasser dieser Zeilen wurde als Experte für rechtsvergleichende Wissenschaft, der seine Tätigkeit in einem Umfeld völlig außerhalb der EU-Institutionen ausübt, mit der Durchführung dieser Studie beauftragt.

Der Liegenschaftstransfer durch den Notar in den unterschiedlichen Ausprägungen ist zwar nach wie vor die gängigste Variante des Immobilientransfers innerhalb der EU; daneben haben sich jedoch andere Formen entwickelt, die das Interesse von Anhängern einer Deregulierungs- und Privatisierungspolitik auf sich gezogen haben. So werden Liegenschaftstransfers in Großbritannien und Irland beispielsweise von durch Privatparteien beauftragte Anwälten abgewickelt, die von den Vertragsparteien hierzu bevollmächtigt werden. In den skandinavischen Ländern wiederum ist die Abwicklung von Liegenschaftstransfers auf ganz unterschiedliche Arten geregelt. In Schweden werden Immobilientransaktionen praktisch zur Gänze von Immobilienmaklern abgewickelt, während in Dänemark private Anwälte eingebunden sind.

In der ZERP-Studie wurden die Regelungen in Großbritannien und in Schweden überdurchschnittlich positiv bewertet. Auf dem vergleichsweise stark deregulierten britischen Markt können die Vertragsparteien bei Immobilientransfers nicht nur unter zahlreichen Anwälten, sondern auch innerhalb der Gruppe der sog. „*land conveyancer*“ (Nichtjuristen mit behördlicher Lizenz zur Abwicklung von Immobilientransaktionen) denjenigen auswählen, der ihre Interessen bei einem Liegenschaftstransfer vertreten soll. Mit diesem System – so die theoretische Überlegung

– hoffte man die Kosten durch den Wettbewerb zwischen den einzelnen Berufsgruppen so weit drücken zu können, dass letzten Endes die Vertretung der beiden Vertragspartner durch je einen Anwalt nicht teurer käme als die Abwicklung durch einen neutralen Vertreter wie in bestimmten Notarländern.

Noch attraktiver schien einigen Verfechtern der Deregulierung das schwedische System, wo für Immobilientransaktionen überhaupt kein Jurist benötigt wird. Hier wickelt der Immobilienmakler das Geschäft für alle Parteien ab; die Kosten für seine Leistung sind in der Maklergebühr inkludiert. Was will man mehr?

Die Erhebungen im Rahmen der CNUE-Studie konzentrierten sich auf nicht mehr als 5 Mitgliedstaaten der Union, wo die Situation allerdings sehr genau durchleuchtet wurde: Frankreich und Deutschland als die wichtigsten Vertreter der Notarländer, Estland als kleines Land und Vertreter der neuen Mitgliedstaaten, Großbritannien als wichtigster Vertreter des angelsächsischen Rechtssystems, und Schweden als die Nummer 1 aus dem skandinavischen Rechtsraum und als Beispiel für ein System, in dem der Liegenschaftsverkehr von Maklern abgewickelt wird. Zwei Beispiele aus dem amerikanischen Rechtsbereich wurden ebenfalls einbezogen, um auch Denk- und Lösungsansätze von außerhalb der Union aus dem Musterland der Deregulierung nicht außer Acht zu lassen.

Einer weiteren Erwähnung bedarf in diesem Zusammenhang auch die Tatsache, dass es sich bei der CNUE-Studie nicht um eine „Rechts- und Wirtschaftsstudie“, sondern um eine rechtsvergleichende Studie, sozusagen im herkömmlichen Sinne, handelt. Ich als Studienleiter komme nicht aus der Wirtschaft. Ich habe zwar untersucht, inwieweit vergleichbare Kosten für strategische Entscheidungen ausschlaggebend sind; es ging aber nicht darum, eine Marktanalyse durchzuführen oder volkswirtschaftliche Aspekte zu durchleuchten.

Gestützt auf meinen persönlichen Erfahrungshintergrund – ich war vor Beginn meiner wissenschaftlichen Laufbahn in den USA im Bereich Grundverkehrsrecht und Immobilienwirtschaft tätig – machte ich mich auf und besuchte die wichtigsten Vertreter in den unterschiedlichen Rechtssystemen, die Gegenstand der Studie

waren, um mir an Ort und Stelle ein möglichst unverfälschtes Bild davon zu machen, wie Immobiliengeschäfte in der Praxis abgewickelt werden; außerdem forderte ich bei den wissenschaftlichen Einrichtungen und berufsständischen Vertretungen der in die Studie einbezogenen Länder schriftliche Unterlagen, Zahlenmaterial und offizielle Berichte an. Von entscheidender Bedeutung war für unser Projekt die Frage, wie hoch die Kosten für bestimmte willkürlich angenommene Transaktionen in den unterschiedlichen Rechtssystemen angesetzt werden müssten. So ermittelten wir zunächst jene Kosten, die insgesamt – sowohl mit als auch ohne Hypothek auf den Kaufpreis – beim Verkauf einer relativ kleinen Immobilie im Wert von 100.000,- Euro, beim Verkauf einer Immobilie im Wert von 250.000,- Euro, beim Verkauf einer größeren Immobilie im Wert von 500.000,- Euro sowie beim Verkauf einer repräsentativen Liegenschaft im Wert von 1.000.000,- Euro für beide Seiten in den einzelnen Rechtssystemen theoretisch anfallen würden. Darüber hinaus wurden die Art und Weise, wie die Transaktionen abgewickelt wurden und die Rolle, die die Fachleute dabei spielten, aus eher konservativer Sicht dahingehend untersucht, ob die vorhandenen Ressourcen wirtschaftlich eingesetzt, die Erwartungen aller Beteiligten erfüllt und diese im Entscheidungsprozess umfassend informiert und nicht zu irgendeiner Entscheidung gedrängt wurden.

Die Ergebnisse der Studie kamen für Notare nicht wirklich überraschend, versetzten die Verfechter der Deregulierung aber möglicherweise in einiges Erstaunen. Alles deutet nämlich darauf hin, dass bei Immobilientransaktionen im Massengeschäftsbereich die Abwicklung durch den Notar in der Mehrzahl der Fälle sowohl für den Käufer als auch für den Verkäufer die beste und kostengünstigste Variante ist. Anhand eines Rechenbeispiel sieht man, dass die von allen Beteiligten insgesamt für die Abwicklung einer Transaktion im 100.000,-, 250.000,- und im 500.000,- Euro – Segment aufgewendeten Kosten zwar in Estland am niedrigsten sind, jedoch – und das bestätigt das zuvor Gesagte – in Deutschland ebenfalls sehr moderat sind und nicht einmal in Frankreich den Preis wesentlich übersteigen, den die Verbraucher in Großbritannien oder den USA mit ihren „weniger regulierten“ Rechtssystemen für die gleiche Dienstleistung aufwenden müssen.

Andererseits war auf Grund der Tatsache, dass die Gebühr für die Leistung des Notars aliquot zum Kaufpreis der Immobilie berechnet wird, für Transaktionen im Hochpreissegment ein Anstieg der Kosten zu beobachten. Der tatsächliche Aufwand bei der Abwicklung eines Immobiliengeschäfts ist in etwa immer derselbe, gleichgültig ob es sich nun um ein 100.000,- Objekt oder eine Liegenschaft im Wert von 1.000.000,- Euro handelt; unsere angenommenen Kosten für Transaktionen in Großbritannien und den USA spiegelt diese Tatsache auch deutlich wieder. In den Notarsystemen gibt es zum Ausgleich für die vergleichsweise moderaten Kosten für Käufer und Verkäufer von Immobilien im unteren und mittleren Preissegment bei Transaktionen mit hohem Preisvolumen einen deutlichen Aufschlag.

Schweden entpuppte sich als Sonderfall. Dadurch, dass der rechtskräftige Abschluss der Transaktion in Schweden Bestandteil der Maklerleistung ist, könnte nämlich fälschlicherweise der Eindruck entstehen, diese Leistung sei in Schweden „gratis“. Natürlich kann davon nicht die Rede sein. Bekanntermaßen gibt es nichts im Leben umsonst. Die Frage ist lediglich, in welcher Form die Makler für ihre Transaktionsleistung entschädigt werden bzw. wie die Kosten dafür auf Käufer und Verkäufer abgewälzt werden.

Bei näherer Betrachtung fällt an der Situation in Schweden nämlich eine Tatsache besonders auf: in den anderen untersuchten Ländern werden nicht mehr als 50 – 70 % aller Liegenschaftsübertragungen über Makler abgewickelt. Zahlreiche Geschäfte werden zunächst direkt von den Geschäftspartnern ausgehandelt, die nur für die Abwicklung des eigentlichen Geschäfts einen rechtlich befugten Fachmann in Anspruch nehmen. In Schweden hingegen werden praktisch alle Immobilien über einen Makler veräußert, der fallweise gleich von den kreditgebenden Bankinstituten vermittelt wird. Es macht also ganz den Anschein, als würden die schwedischen Makler die Tatsache, dass sie allein zur Abwicklung von Immobilientransaktionen befugt sind, dafür ausnützen, um auch für die zahlreichen Immobiliengeschäfte, die ohne die klassische Vermittlung durch einen Makler zustande kommen, eine Maklercourtage zu kassieren. So kommt es, dass in Schweden auf der

einen Seite für alle jene Verbraucher, die ihr Immobiliengeschäft zur Gänze über einen Makler abwickeln, die rechtliche Abwicklung der Transaktion in der Maklercourtage inkludiert ist, während auf der anderen Seite auch diejenigen, die ohne das Zutun eines Maklers miteinander ins Geschäft kommen, für den rechtskräftigen Abschluss der Transaktion die volle Maklergebühr bezahlen müssen.

Der Anteil der Kosten für die Liegenschaftsübertragung lässt sich annähernd ermitteln, indem man errechnet, um wie viel die Anzahl der Liegenschaftsübertragungen durch Makler im Vergleich zu den anderen EU-Staaten, wo die Liegenschaftsvermittlung und die rechtliche Liegenschaftsübertragung als getrennte Leistungen bewertet werden, im Schnitt höher liegt, diese Zahl mit der durchschnittlichen Maklercourtage multipliziert und den so ermittelten Gesamtwert der für den Abschluss von Liegenschaftsübertragungen bezahlten Maklergebühren auf die Gesamtsumme aller Liegenschaftsübertragungen quer durch alle Preissegmente umlegt. Erwartungsgemäß weicht der so ermittelte Wert nur geringfügig von den Kosten in den anderen EU-Mitgliedstaaten ab.

Auch in Bezug auf die Unterschiede bei der Qualität der erbrachten Dienstleistungen und der Zuverlässigkeit der einzelnen Systeme erbrachten die genaue Analyse der Transaktionsfunktionen und –systeme in den unterschiedlichen Rechtssystemen im Lauf der Studie einige interessante Erkenntnisse.

In allen drei der untersuchten Notarsysteme waren ganz offensichtlich sowohl die gute Qualität der Konsumentenberatung als auch die reibungslose Transaktionsabwicklung in einheitlich hohem Ausmaß gegeben. Die Kombination aus Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, Professionalität und fundierter Ausbildung scheint hier der Garant für reibungslose Abläufe im Liegenschaftsverkehr bei gleichzeitiger optimaler Aufklärung und Information der Beteiligten über die rechtlichen Implikationen ihres Handelns zu sein.

Demgegenüber liegt die Schlussfolgerung nahe, dass sich in den Nicht-Notarländern die Tatsache, dass derjenige, der die Transaktion abwickelt, über die rein rechtliche Abwicklung hinaus noch weitere Geschäftsinteressen verfolgt, nega-

tiv auf die Qualität und Wirtschaftlichkeit der erbrachten Dienstleistung auswirkt. In Schweden beispielsweise befinden sich der Immobilienmakler, der ja gleichzeitig für den rechtsgültigen Abschluss der Transaktion zuständig ist, in einem so schwerwiegenden Interessenskonflikt, dass man sich fragen muss ob er überhaupt in der Lage ist, alle Parteien die an der Transaktion beteiligt sind, wirklich korrekt und unvoreingenommen zu beraten. Der Makler wird vom Verkäufer beigezogen und erhält sein Honorar nur bei tatsächlichem Abschluss des Geschäfts. Diese Rahmenbedingungen haben mit Sicherheit Einfluss darauf, wie der Makler agiert und wie er die einzelnen Parteien berät. Außerdem stellt sich die Frage, ob ein Immobilienmakler, der seine Lizenz gegen den Nachweis nur der notwendigsten Grundkenntnisse erworben hat, über das erforderliche Fachwissen verfügt, um die Konsumenten wirklich umfassend und kompetent zu beraten.

In Großbritannien wiederum müssen sowohl Käufer als auch Verkäufer kleiner und mittelgroßer Liegenschaften für die eigene Rechtsvertretung viel Geld auf den Tisch legen. In vielen Fällen werden der Käufer und die kreditgebende Bank durch ein- und denselben Anwalt vertreten, dem es unter Umständen mehr darum geht, die Interessen der Bank zu wahren, von der er ja wiederholt für Aufträge herangezogen wird, als die des nur ein Mal auftretenden Käufers. Zahlreiche Käufe und Verkäufe von Wohnimmobilien werden in Großbritannien werden in Form von „Kaskadengeschäften“ – einer Abfolge von mehreren, einander wechselseitig bedingenden Transaktionen – abgewickelt. Das britische Grundbuchsystem, das in England und Wales erst in jüngster Zeit überall eingeführt wird, sichert Immobilien-transaktionen nicht im gleichen Ausmaß ab wie z.B. das deutsche Grundbuchsystem. Möglicherweise erklärt dies den relativ hohen Prozentsatz (30 %) an Immobiliengeschäften, die letztlich scheitern, ebenso wie die relativ hohe Unzufriedenheit der Konsumenten mit der Abwicklung von Immobilientransaktionen in Großbritannien.

In den USA wiederum kommen bei Transaktionen im Massensegment in vielen Fällen weder Käufer noch Verkäufer automatisch in den Genuss einer unabhängi-

gen Rechtsberatung. Dort wird die Abwicklung von Immobilientransaktionen in der Regel von spezialisierten Versicherungsgesellschaften („title companies“) oder Anwälten übernommen, die in erster Linie die Interessen der Kreditgeber vertreten. Die Kosten für die Dienstleistung geht zwar zu Lasten von Käufer und Verkäufer, wobei jedoch die Hypothekargläubiger die Hauptnutznießer sind. Möglicherweise wäre die aktuelle Sub-Prime-Krise in den USA nicht eingetreten oder zumindest weniger dramatisch verlaufen, wenn man die Käufer zuvor über die mögliche Tragweite der finanziellen Verpflichtungen, die sie im Begriff waren einzugehen, besser aufgeklärt hätte.

Die vergleichende Untersuchung von Liegenschaftstransfers ergab, dass besonders die Qualität und Zuverlässigkeit des öffentlichen Grundbuchs, in welchem Eigentumsrechte an Grundbesitz geführt und registriert werden, ein wesentliches Kriterium darstellen. Erneut hat sich gezeigt, dass das Grundbuch in Estland, Frankreich und Deutschland den an dem Rechtsgeschäft beteiligten Parteien ein hohes Maß an Schutz und auch ein hohes Maß an Rechtssicherheit betreffend die Rechte und Lasten von Grundstücken bietet. Das System der Vormerkungen im deutschen Grundbuch entfaltet positive Schutzwirkungen vor intervenierenden Dritten bzw. Veräußerungen an Dritte bis zum Vollzug der Übereignung. Ähnliche Schutzwirkungen kennt auch das französische und estnische Grundbuch, allerdings gelangen sie weniger oft zur Anwendung.

In Schweden, England und den Vereinigten Staaten reicht die Bandbreite der Verfahren und Praxis von weniger streng in Schweden, bis hin zu gravierend unzulänglich und unzeitgemäß in den Vereinigten Staaten. Schweden kennt die Praxis der Pränotationen de facto nicht. Dies führt oft in Kombination mit mangelhaften Registeranträgen zu Problemen, Mehrkosten, und Verzögerungen im Vollzug von Übereignungen. In England wurde das Grundbuch erst vor einigen Jahren flächendeckend eingeführt. Es ist relativ „löchrig“, da eingetragene Eigentumsrechte vielfach nachrangig gegenüber nicht eingetragenen Rechten Dritter gestellt sind und mangelnde Klarheit über die genauen Grundstücksgrenzen herrscht. Zwar bietet eine Vormerkung dem Käufer ein gewisses Maß an Schutz bis zur endgülti-

gen Abwicklung der Übereignung, der Vollzug eines Liegenschaftstransfers kann jedoch über den Vormerkungszeitraum hinaus ausgedehnt werden, wodurch der Käufer Dritrintervenienten oder gar Betrugsabsichten des Verkäufers ausgesetzt sein kann.

In den Vereinigten Staaten hat die grundbücherliche Registrierung von Grundbesitz niemals Platz gegriffen. Grundstücksrechte fußen auf Übertragungsurkunden, die fortlaufend in lokalen öffentlichen Registern erfasst werden. Versicherungen von Eigentumsrechten (sog. "*title insurances*") ersetzen zunehmend individuelle Eigentumsrechtsbescheinigungen, die ausgehend von Rechtstitelüberprüfungen anhand dieser Register erstellt werden. Diese Versicherung mag zwar letztendlich eine finanzielle Entschädigung leisten, sie bietet jedoch nicht ein tatsächlich gesichertes Eigentumsrecht gleich einem flächendeckenden Grundbuch. Der verpflichtende Abschluss einer derartigen Versicherung durch den Käufer, zumindest für seine Hypothek, führt zu enormen und unnötigen Kosten für die am Rechtsgeschäft beteiligten Parteien. Darüber hinaus wird die *title insurance* nicht auf einem offenen, freien Markt angeboten, sondern im Regelfall durch den vom Hypothekengläubiger beauftragten „*conveyancer*“ (dh einen auf Liegenschaftstransfers spezialisierten Rechtsanwalt oder eine Versicherungsgesellschaft). Verdeckte Provisionen von bis zu 80% der vom Käufer geleisteten Prämien werden im Regelfall an den *conveyancer* des Geldgebers bezahlt, und verschärfen somit den unternehmerischen Interessenskonflikt.

Die wohl bemerkenswerteste Erkenntnis aus dieser Studie war, welches Potential der elektronischen Liegenschaftsverkehr in sich birgt, wenn es um weitere Kostenersparnisse und Transaktionssicherheit für zukünftige Liegenschaftstransfers geht. Kosten und Probleme bei der Abwicklung von Liegenschaftstransfers entstehen vielfach aufgrund der Zeit, die zwischen der Kauf- bzw. Verkaufsentcheidung der Parteien einerseits und dem tatsächlichen Rechtsübergang bzw. der Entrichtung des Kaufpreises andererseits verstreicht. Eine Verkürzung dieser Zeitspanne, vor allem eine Verringerung der Verzögerungen, die durch die erforderliche Kommunikation, die Bearbeitung von Gesuchen und Eintragungen etc. entste-

hen, könnte Einsparungen und auch größere Sicherheit bei Liegenschaftskäufen und –verkäufen mit sich bringen.

Der elektronische Rechts- und Geschäftsverkehr hat in diesem Bereich ein enormes Potential. In allen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union ist die Grundbuchabfrage zunehmend elektronisch möglich. Was vormals einer persönlichen Vorsprache bei der Behörde und der physischen Durchsicht der händisch erfassten Papierurkunden bedurfte, kann in vielen Mitgliedsstaaten heute von jedem PC aus erledigt werden. Dies ist zweifelsohne als zukunftsweisender Fortschritt zu werten.

Ausgehend von der Möglichkeit der elektronischen Grundbuchabfrage stellt die elektronische Einreichung von Grundbuchanträgen den nächsten Schritt in Richtung weniger Kosten und Beschleunigung des Grundbuchverfahrens dar. Die meisten der von dieser Studie erfassten Mitgliedstaaten sind derzeit bei unterschiedlichem Realisierungsstand dabei, Grundbuchverfahren einzuführen, mittels derer Grundbuchanträge teilweise oder vollständig elektronisch eingereicht können. Dabei sind Probleme im Zusammenhang mit der Einrichtung entsprechender Sicherheitsmechanismen gegen Fälschung und Betrug bewältigbar. Es ist also wahrscheinlich, dass binnen kurzem die meisten, wenn nicht alle, Grundbuchanträge elektronisch eingereicht werden können.

Diese beiden ersten Schritte in Richtung elektronischer Liegenschaftsverkehr, nämlich die elektronische Grundbuchabfrage und die elektronische Einreichung von Urkunden, scheinen nahezu gleichzeitig in den verschiedenen in dieser Studie untersuchten Notar- und Nicht-Notarsystemen zu erfolgen. Eine Ausnahme bilden die Vereinigten Staaten, die in der Entwicklung nachhinken. Die größte Herausforderung für den elektronischen Liegenschaftsverkehr stellt sich jedoch in einer dritten Phase. Die lange Dauer von Liegenschaftstransfers, die über ein Grundbuchverfahren abgewickelt werden, hat zumindest teilweise mit dem Zeitaufwand der Registerführer zu tun, die die Übertragungsurkunden bzw. die Begründung von Rechtstiteln prüfen, diese auf Eindeutigkeit und Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben überprüfen, und danach im Grundbuch eintragen.

Diese durch den Menschen verursachte Verzögerung wohnt dem Grundbuchsystem inne, ungeachtet ob die Übertragungsurkunden per Post oder auf elektronischem Wege beim Grundbuch einlangen. Solange jede Transaktion die gezielte Aufmerksamkeit eines Menschen zum Zeitpunkt der Einreichung zur Eintragung erfordert, kommt es zu einer systemimmanenten Verlangsamung bzw. zu Effizienzverlusten. Sind Verzögerungen bei der grundbücherlichen Eintragung von Transaktionen durch Personalmangel bedingt so lässt sich durch eine Personalaufstockung Abhilfe schaffen. Jedes menschliche Einschreiten bedeutet jedoch einen Zeitverlust, der sich in einer ansonsten elektronisch gesteuerten Welt bemerkbar macht.

Andererseits hängt die Zuverlässigkeit jedes Grundbuchs und der darin eingetragenen Rechte von den Sicherheiten ab, welche die Echtheit und Rechtmäßigkeit aller erfassten Urkunden und Übertragungen garantieren sollen. Hierbei kommt dem Registerführer eine nicht unbedeutende Rolle zu. Derzeit ist die von ihm vorgenommene Prüfung der für die Eintragung eingereichten Urkunden und der ausschließlich ihm vorbehaltenen Zugriff auf das Grundbuch zur Vornahme von Eigentumsübertragungen oder Anmerkung von Pfandrechten ein wesentlicher Sicherheitsfaktor für die Zuverlässigkeit des Systems. Würde man der gesamten Öffentlichkeit, oder zumindest großen Teilen davon, Zugriff auf Eigentumsregistrierungen zu gewähren, würde man damit unausweichlich die Zuverlässigkeit des Systems und das Vertrauen der Öffentlichkeit sowie der Gläubiger in Grundeigentumsrechte in Frage zu stellen.

In letzter Konsequenz wäre für die Registrierung von Liegenschaftstransfers ein System denkbar, in welchem die Eigentumsübertragung sofort und elektronisch durch die Parteien selbst bei Abschluss der Transaktion und Entrichtung des Kaufpreises vorgenommen würde. Damit wären alle zeitlichen Verzögerungen im Zusammenhang mit der grundbücherlichen Bearbeitung von Eingaben sowie alle damit verbundenen Risiken und Kosten vom Tisch, und verschiedene Behelfe und zwischengeschaltete Sicherheitsmechanismen entbehrlich. Auf welcher anderen Art und Weise wäre es möglich, jene Sicherheiten, welche derzeit über die Register-

prüfung durch den Registerführer und den ihm vorbehaltenen Zugriff auf Registeränderungen gegeben sind, zu schaffen?

Ein Verfahren, das Liegenschaftstransfers durch eigene Berufsgruppen aus der Ferne zulässt, würde voraussetzen, dass die heute vom Registerführer ausgeübte Kontrolle dann zum Zeitpunkt der Einreichung der Urkunde vorgenommen wird, vermutlich durch den die Urkunde einreichenden mit dem Liegenschaftstransfer Beauftragten. Und hier erscheint mir die Zukunft des Notariats im Kontext von Liegenschaftstransfers besonders rosig. In den meisten Notarsystemen sind die Notare bereits Träger einer wichtigen öffentlichen Funktion und quasi mit einem öffentlichen Amt beliehen. Sie sind Experten für Immobilientransaktionen. Ihre Anzahl ist begrenzt. Sie unterliegen einer strengen Regulierung und Standesdisziplin. Es ist durchaus vorstellbar, dass die Notare diese zusätzliche Aufgabe übernehmen, indem sie die Ordnungsmäßigkeit, Rechtmäßigkeit und Richtigkeit von Liegenschaftstransfers gewährleisten und Zugriff auf das öffentliche Register für die Durchführung von Übertragungen erhalten, ohne dass dabei die Zuverlässigkeit des Systems in irgendeiner Weise gefährdet wird. Schließlich haften sie beruflich, rechtlich und finanziell uneingeschränkt für Ihr Handeln.

In den Notarsystemen ist es also nur mehr ein kleiner Schritt von einem Grundbuch, in welchem der Notar Übertragungsurkunden und Hypotheken elektronisch einreicht, die in der Folge vom Registerführer geprüft und eingetragen werden, zu einem System, wo der Notar selbst befugt ist, diese Urkunden auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu prüfen und sie selbst im Grundbuch einzutragen. In der Praxis sind wir mit eben dieser Entwicklung konfrontiert.

Während meines Besuchs in Paris im Dezember 2006 zeigte mir ein französischer Notar, wie er Hypotheken direkt im öffentlichen Register ohne Einschaltung eines öffentlichen Sachbearbeiters elektronisch eingeben und löschen kann. Gleichzeitig wird auch die Vergebührung und Zahlungsbestätigung über die entrichtete Steuer elektronisch abgewickelt. Spezielle Sicherheitsmerkmale wie eigene Karten und PIN-Codes stellen sicher, dass die Transaktion von einem französischen Notar persönlich durchgeführt wurde, der uneingeschränkt für die Rechtmä-

ßigkeit und Richtigkeit der Eintragung und alle Folgen aus einem möglichen Irrtum haftet.

Estland ist derzeit im Begriff, das E-Notar-Programm mit gleicher Funktionalität einzurichten. Nach der flächendeckenden Implementierung innerhalb der kommenden Monate werden die estnischen Notare Liegenschaftstransfers mittels Direktzugriff auf das elektronische Register von ihrer Kanzlei aus durchführen können. In Deutschland arbeitet die Bundesnotarkammer zusammen mit den verschiedenen Organisationen auf Länderebene an der Entwicklung eines Verfahrens, das den elektronischen Zugriff und die elektronische Vorlage von Urkunden erlaubt. Dieses System soll dem Notar in der Zukunft den Registerzugriff für elektronische Übereignungen ermöglichen.

Augenscheinlich ist das Notariat bestens gerüstet für einen Übergang der grundbücherlichen Kontrollfunktion von der öffentlichen Einreichung zur Urkundenerrichtung und –beglaubigung in der realen Welt, dh der Kanzlei des Notars. Eine derartige Entwicklung würde nicht nur den Vollzug von Liegenschaftstransfers erheblich beschleunigen, sondern auch das Grundbuchverfahren insgesamt wesentlich kosteneffizienter machen.

Vertreter des angelsächsischen Rechtssystems mögen einige der traditionellen Attribute des Notars des lateinischen Typs (Träger eines öffentlichen Amtes, Befugnis zur Errichtung öffentlicher Urkunden, *numerus clausus*) als ein Relikt der Vergangenheit empfinden. Doch sind es genau diese Attribute, die für eine „Teilprivatisierung“ des Grundbuchs zweckdienlich wären, derzufolge der Notar Zugriff auf das öffentliche Register zur Durchführung von Liegenschaftstransfers ohne Eingriff oder Kontrolle durch einen öffentlichen Funktionsträger hätte.

Auf der Grundlage der vorstehend erwähnten Studie scheint die Zukunft des Notars als für Liegenschaftstransfers verantwortlicher Berufsträger rosiger als von manchen EU-Politikern angenommen. Aufgrund der derzeitigen Rahmenbedingungen stellt die Liegenschaftsübertragung durch den Notar für die meisten Wohnimmobilientransfers die kostengünstigste Lösung dar. Auch die unparteiische und unabhängige Rechtsbelehrung durch den Notar nimmt sich im Vergleich zu der

Beratung durch spezialisierte Versicherungsgesellschaften, Makler, oder gar Juristen, deren Loyalität in erster Linie dem Geldgeber und nicht dem Käufer bzw. Verkäufer gilt, als Vorteil aus. Mit Blick in die Zukunft lässt sich also sagen, dass das Notarsystem die besten Chancen hat, Immobilientransfers weiter zu rationalisieren, indem der Notar selbst die Kontrollfunktion übernimmt und dadurch eine direkte Übereignung bzw. Eintragung von Pfandrechten in Echtzeit sicherstellt. Diese Entwicklung wird durch die Geschlossenheit und Standesdisziplin der Notare sowie durch die Regulierungsstruktur des Notariates tendenziell erleichtert und in ihrer Realisierung vorangetrieben.

Können Europas Notare nun unbesorgt in die Zukunft blicken? Keineswegs! Solange public-policy Entscheidungen aus einem politischen Prozess heraus gefällt werden besteht das Risiko, dass die öffentlichen Verantwortungsträger auf lokaler, nationaler oder europäischer Ebene uninformiert oder schlecht beraten handeln. Aufklärung ist das wirksamste Mittel, um öffentlichen Fehlentscheidungen entgegenzuwirken. Es liegt auf der Hand, dass das Notariat weiter und vermehrt Aufklärung für staatliche Entscheidungsträger ebenso wie für die Öffentlichkeit betreiben muss, um zu verhindern, dass irrige Auffassungen und mangelndes Verständnis politische Maßnahmen generieren, die sich negativ auf den Berufsstand auswirken könnten.

Gibt es nun, abgesehen von den Tücken des politischen Prozesses, Merkmale der Institution bzw. Funktion des Notariats im Liegenschaftsverkehr, die zu Recht einer Diskussion bzw. Reform unterzogen werden können? Als Außenstehendem liegt mir nichts ferner, als andeuten zu wollen, dass Ihre hochangesehene Rechtsinstitution und der Berufsstand der Notare irgendwelche erdenkliche Unzulänglichkeiten aufweist. Dennoch gibt es einige Bereiche, wo Infragestellungen sogar von gut informierten Regulatoren und Behörden vorhersehbar sind.

Zunächst steht außer Streit, dass die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars ein einzigartiges und zentrales Attribut ist, das seine Beratungstätigkeit legitimiert und seine exklusive Zuständigkeit bei Liegenschaftstransfers untermauert. Für das Notariat ist es essenziell, alles in seiner Macht stehende zu unterneh-

men, damit diese Attribute gewahrt bleiben, sowohl in der Theorie als auch in der Praxis. Die gängige Denkhaltung nach dem Motto "Mit Recht lässt sich ein Geschäft machen" hat die traditionelle Rolle des privaten Anwalts als Hüter des Rechts sowohl in deren eigenen Augen als auch denjenigen der Öffentlichkeit gravierend unterminiert. Auf dem Markt für notarielle und rechtliche Dienstleistungen bewegen sich viele Akteure, etwa Bauträger oder Banken, von denen sich der Notar laufend und wiederholt Geschäftsmöglichkeiten versprechen kann. Aus wirtschaftlicher Perspektive betrachtet mag ein Notar massivem Druck ausgesetzt sein, den Wünschen und Interessen dieser „Platzhirsche“ besonders zu entsprechen. Die Institution des Notariats als solche wäre bedroht, würde sich ein Notar in der von ihm erteilten Rechtsberatung und in seiner Amtsausübung von derartigen Überlegungen leiten lassen.

Gleichermaßen fördert die Wahrung des Anscheins sowie eine faktische strikte Unparteilichkeit und Unabhängigkeit Formen beruflicher Ausübung, in denen sich der Notar bei seiner Tätigkeit auf notarielle Dienstleistungen beschränkt und sich von Mehrfachfunktionen distanziert. Dasselbe gilt für die Notaren derzeit auferlegte Beschränkung, sich zu größeren Partnerschaften von Rechtsdienstleistern zusammenzuschließen oder in eine solche einzutreten. Auch wenn ausgeklügelte Interessenkonfliktregelungen bemüht sind, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von Anwaltsnotaren oder Notaren in Großkanzleien zu wahren, sind Notare, die in einem derartigen Umfeld agieren, zweifelsfrei subtilem Druck ausgesetzt, vielleicht sogar unbemerkt. Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars sind seine Kronjuwelen. Alles, was diese Attribute in irgendeiner Form aufs Spiel stellt oder einen Schatten auf sie wirft, sollte vermieden werden.

Auch finden sich in anderen EU-Mitgliedsstaaten Usancen, die zumindest dem Image der notariellen Unparteilichkeit und Unabhängigkeit schaden können. In einigen EU-Mitgliedsstaaten fungieren Notare auch als Immobilienmakler. Mit punktuellen Regelungen wird versucht, die Imagewirkung der Maklertätigkeit auf die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars abzuschwächen. Durch die Beauftragung eines Notars, als Makler für ein Grundstück zu fungieren, kann eine

Partei gelegentlich Kosten sparen, da die Maklergebühr des Notars einem festgelegten Tarif entspricht und im Regelfall unter der Maklerprovision liegt. Andererseits wird sogar für den Laien klar ersichtlich, dass sich diese Maklerfunktion auf die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars gegenüber allen Transaktionsparteien auswirkt. Wie kann ein Notar einen wahrhaft unparteilichen und unabhängigen Rat erteilen, wenn er vom Verkäufer als Makler für das Grundstück beauftragt wurde und bei Abschluss des Geschäftes mit einer nicht unbeträchtlichen Provision rechnen darf?

Eine weitere Gepflogenheit in so manch einem EU-Mitgliedsstaat kann den Anschein der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Notars auf noch subtilere Art und Weise untergraben. Ich denke hier an die Teilnahme von mehr als einem Notar in der schriftlichen Dokumentation des Rechtsgeschäftes. Vielfach heißt es, eine Partei fühle sich in Begleitung ihres „Hausnotars“ bei einem für sie ungewöhnlichen oder wichtigen Rechtsgeschäft wohler. Oft wird argumentiert, dass sich die solcherart beteiligten Notare die anfallenden Arbeiten aber auch die Gebühr teilen und es dadurch zu keiner Beeinträchtigung von Parteieninteressen kommt. Und doch kann man sich des Gefühls nicht erwehren, dass ein Notar einer bestimmten Partei besondere Loyalität schuldet. Warum würde sich eine Partei genötigt fühlen, ihren eigenen Notar beizuziehen, wenn der ursprünglich mit der Transaktion beauftragte Notar als absolut unparteilich und unabhängig empfunden würde? Die zwischen den Notaren vorgesehene Gebührenteilung verleiht diesem Eindruck keinen Abbruch, sondern erzeugt vielmehr den Eindruck, diese Gebühr sei vielleicht erhöht. Letztendlich erscheint ein Rechtsgeschäft, an welchem zwei oder mehrere Notare auf Ersuchen der Parteien beteiligt sind, eher als rechtsanwaltliche Transaktion denn als traditionelle Aufgabe eines unabhängigen und unparteiischen Trägers eines öffentlichen Amtes.

Ein zweites mögliches Sorgenkind ist das System fester Tarife für notarielle Dienstleistungen. Sicher konnte unsere Studie eindeutig belegen, dass die festen Gebührensätze der Notare tendenziell Parteien von Transaktionen im unteren und mittleren Kostenbereich begünstigen und zu Lasten kostenintensiverer Transfers

geht. Dies erscheint vom Blickwinkel der public policy aus betrachtet als positiv. Ebenso ließe sich argumentieren, dass durch obligatorische Tarife die Notar-Klient-Beziehung vom Feilschen und Aushandeln von Gebühren unbelastet bleibt und daher eher die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars fördert.

Demgegenüber ist die moderne ökonomische und politische Lehre skeptisch was den Wert verdeckter Subventionen bei Tarifen und Gebühren bestimmter Berufsgruppen anbelangt und propagiert freie und transparente Märkte für professionelle Dienstleistungen, um dadurch das effiziente Funktionieren von Berufsgruppen und Unternehmen zu fördern. Die große Schwankungsbreite der fixen Gebührentarife sogar zwischen den drei von der CNUE-Studie untersuchten Notarsystemen für augenscheinlich ähnliche Liegenschaftstransfers könnte den Schluss nahe legen, dass in einigen EU-Ländern die festen Gebührentarife zu hoch angesetzt sind. Die jüngste Deregulierung der Notarstarife in den Niederlanden sollte für die Notariate der anderen EU-Mitgliedsstaaten von größtem Interesse sein. Wie hat sich dies auf die Kosten der Dokumentation und Abwicklung kleinerer Transaktionen ausgewirkt? Und wie auf größere? Was waren die Auswirkungen auf die notarielle Praxis und auf das Image der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit? Das niederländische Muster ist ein gutes Beispiel für das „Demokratielabor“, in welchem die verschiedenen EU-Mitgliedsstaaten neue Lösungen erproben und neue Institutionen entwickeln können, die von den anderen oder der EU als Ganzes anhand von Beobachtungen und Erfahrungen angenommen bzw. abgelehnt werden können.

Andere traditionelle Beschränkungen des Notariates, wie der Numerus Clausus, die fixen Amtsstellen oder das Erfordernis der Staatsangehörigkeit sind ebenfalls dazu geeignet, eben diese politischen Anliegen oder damit verwandte Politiken wie berufsständischen Geschlossenheit, Standesdisziplin, Qualität der Dienstleistung oder Zugang zu Versorgung mit notariellen Leistungen zu fördern. In dem Maße, in dem diese Beschränkungen als Verteidigung lokaler Erbpachten in einer globalisierten Welt angesehen werden, werden sie dem Druck nach Lockerung oder Reform ausgesetzt sein. Die Notare müssen bereit sein aufzuzeigen,

warum diese Beschränkungen im öffentlichen Interesse liegen und das Notariat an die Erfordernisse und Gegebenheiten einer globalisierten Wirtschaft anpassen.

Als unabhängige und unparteiliche Rechtsexperten bieten Notare ihren Klienten und der Öffentlichkeit Dienstleistungen von höchster Qualität in bestimmten Rechtskontexten. Der positive Aspekt des notariellen Angebotes sollte immer betont werden. Eine Abwehrhaltung in Hinblick auf tradierte Gegebenheiten und besondere wirtschaftliche Privilegien ruft eher die Anhänger des freien Marktes und Verfechter des Wettbewerbs um jeden Preis auf den Plan.

Europas Notare sind mit der Herausforderung konfrontiert, den politischen Entscheidungsträgern von heute vor Augen zu führen, dass ihre traditionelle Funktion als unparteiliche und unabhängige professionelle und amtliche Vollzugsorgane von Liegenschaftstransfers in der heutigen Zeit nach wie vor Gültigkeit besitzt. Objektive Daten aus der durchgeführten Studie belegen diese Annahme. Die Zukunft des Notariats in einer Welt des elektronischen Liegenschaftstransfers erscheint rosig. Jedoch müssen die Notare heute und in Zukunft wachsam sein, Ihre Kompetenz, Unparteilichkeit und Unabhängigkeit, sowohl dem Anschein nach als auch faktisch, zu wahren und zu stärken.