

Berlin, Januar 2009
Stellungnahme Nr. 11/2009
abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Anwaltsnotariat

zur

Studie im Dienstleistungsmarkt im Bereich des Grundstücksverkehrs (COMP/2066/03/003) - Conveyancing Services Market - Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen (ZERP)

Mitglieder des Ausschusses Anwaltsnotariat:

Rechtsanwalt und Notar Günter Schmalzer, Emden (Vorsitzender)

Rechtsanwalt und Notar Horst Eylmann, Stade

Rechtsanwalt Dr. Peter Hamacher, Köln (Berichterstatter)

Rechtsanwalt und Notar Volker G. Heinz, Barrister at Law & Scrivener Notary (London), Berlin

Rechtsanwalt und Notar Uwe Kärgel, Berlin

Rechtsanwalt und Notar Eike Maass, Frankfurt

Rechtsanwalt und Notar Karl-Heinz Rennert, Dortmund

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier, Referent

Verteiler:Deutschland

Bundesministerium der Justiz

Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland

Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages

Deutscher Notarverein e.V.

Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.

Verein Baden-Württembergischer Anwaltsnotare e.V.

Bundesnotarkammer

Notarkammern in der Bundesrepublik Deutschland

Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Vorsitzenden der Anwaltsvereine im Gebiete des Anwaltsnotariats des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

Mitglieder des Ausschusses Anwaltsnotariat und des Geschäftsführenden Ausschusses der Arbeitsgemeinschaft Anwaltsnotariat des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Forum Junge Anwaltschaft

Deutscher Steuerberaterverband

Bundesverband der Freien Berufe

Europa

Europäische Kommission

- Generaldirektion Justiz, Freiheit und Sicherheit
- Generaldirektion Binnenmarkt und Dienstleistungen
- Generaldirektion Wettbewerb

Europäisches Parlament

- Rechtsausschuss
- Ausschuss Binnenmarkt und Verbraucherschutz

Rat der Europäischen Union

Ständige Vertretung Deutschland bei der EU

Justizreferenten der Landesvertretungen

Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

Vertreter der Freien Berufe in Brüssel

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Vorbemerkung:

Die Ausführungen beziehen sich auf die Studie des ZERP sowie deren Zusammenfassung in deutscher Sprache. Die Studie von Murray (CNUE) – Juni 2007 und die Zusammenstellung First Interim Report, Country Fiches sind nicht näher betrachtet worden. Die Zusammenfassung in deutscher Sprache ist nicht nur eine Übersetzung des Allgemeinen Teils der Studie, sondern eine Kompilation von allgemeinen Überlegungen, Einzelergebnissen und Tabellen. Das vermittelt eine Folgerichtigkeit, die die Studie in englischer Version nicht unbedingt hat. Andererseits ist ein weiteres relativierendes Element dadurch gegeben, dass die Auswahl der einzelnen Textteile die Sicht des Übersetzers wiedergibt.

I. Vorfragen und Allgemeines

1. Die Studie des Zentrums für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen (ZERP) ist eine Auftragsarbeit der EU-Kommission. Sie ist Teil der Maßnahmen, die seit 2002 die Reform und Modernisierung restriktiver Regulierung im Bereich der Freien Berufe nach dem Willen der Kommission vorantreiben.

Ausgangspunkt ist die These, dass Regulierung der Freien Berufe und darüber hinaus unterschiedlich dichte Regulierung in den Mitgliedstaaten den Wettbewerb beeinträchtigen, zu ineffizientem Marktgeschehen führen und die EU-Bürger mit unnötigen und zu hohen Kosten belasten. Die These ist nicht reflektiert, sondern gesetzt, weil nach Ansicht der Kommission die IHS-Studie Wien 2003 nebst den ihr folgenden Berichten der Kommission zutreffend einen Zusammenhang zwischen exzessiver Regulierung und ökonomischer Ineffizienz nachweise.

Ungerührt von der Kritik, welche die IHS-Studie nach Methodik, Inhalten und Ergebnissen erfahren hat, greift die Kommission nach demselben Strickmuster auf einen sog. Schlüsselmarkt zu, nämlich den Bereich der Dienstleistungen im Grundstücksverkehr mit einem Schwerpunkt auf den rechtlichen Dienstleistungen. Das Ziel ist es, die ökonomischen Folgen restriktiver Berufsregulierung zu erforschen.

ZERP folgt den Annahmen der EU-Kommission willig und stellt schon in der Einleitung anhand eines abstrakten (europäischen?) Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes fest, dass „ein beträchtlicher Teil der gegenwärtig in den EU-Mitgliedstaaten geltenden Regulierungen“ (S. 5 dt. Zusammenfassung) wettbewerbshindernd und kostenineffizient ist. Trotz dieser plakativen Aussage will die Studie freilich „nur“ (S. 7 dt. Zusammenfassung) die das Gemeinwohl fördernde Regulierung von schädlicher Regulierung abgrenzen, die den Wettbewerb zwischen den Dienstleistern unnötig behindert oder einschränkt. Diese Aussage ist fragwürdig, denn sie setzt ein Wissen der Kommission davon voraus, was unnötig ist. Solches Wissen hat die Kommission nicht. Sie will es sich auch nicht verschaffen. Die Studie soll nämlich gerade keine ideale, harmonisierende gemeinschaftsrechtliche Regelung des Grundstücksverkehrs entwerfen, wozu sicheres Wissen nötig wäre, sondern begnügt sich mit der Ermittlung und dem Vergleich relativer Größen.

Fragwürdig ist der Zweck der Studie auch deshalb, weil eine Regulierung, der alle Dienstleister unterworfen sind, wettbewerbsneutral ist. Unterschiedliche Regulierungen in den Mitgliedstaaten sind nur dann wettbewerbshindernd, wenn dem Dienstleister des Ausgangsstaates die Dienstleistung im Aufnahmestaat zu dessen Konditionen verwehrt wird. Das ist grundsätzlich nur der Fall, wenn die Befugnis zur Dienstleistung im Aufnahmestaat an dessen Staatsangehörigkeit geknüpft ist.

Die Kritik an den einleitenden und methodischen Darlegungen ist: Die Kommission oder die Studie sollten offen legen, dass es darum geht, Regulierungen bei den Dienstleistungen für den Grundstücksverkehr weitestgehend wegzuräumen und die Anforderungen an die Dienstleister auf den niedrigsten Level zu dämpfen, damit ein einheitlicher Markt entstehe. Es soll die nicht näher untersuchte Maxime der Kommission bestätigt werden, dass „nur“ ein unregulierter Markt ökonomisch effizient und für die Bürger kostengünstig ist. Die Studie ist vermutlich schon im Ansatz nicht ergebnisoffen angelegt.

2. Neben dem misslichen Grundzug der Studie, punktuell gewonnene Analysen und Ergebnisse, die für sich „richtig“ sein können, in relative und unerforschte Zusammenhänge einzustellen und miteinander zu vergleichen, tritt ein weiteres Manko. Es findet sich nämlich keine Erwägung dazu, ob es überhaupt sinnvoll ist, einen Hilfsmarkt (Dienstleistungen im Grundstücksverkehr) vom Haupt- bzw. Realmarkt (Grundstückshandel) abzuschichten und einer eigenen Untersuchung zu unterziehen und überdies nur bezüglich der Personen, die auf dem Hilfsmarkt tätig sind. Der

Dienstleistungsmarkt ist eine Funktion des Grundstücksmarktes und nicht umgekehrt. Ohne bestimmte Marktregeln für den Grundstücksmarkt gibt es keine davon abgeleitete Dienstleistung, derer sich bestimmte Berufe und Personen annehmen. Ohne Rückgriff auf die Konditionen des Grundstücksmarktes selbst hängt die Analyse der Zulassungs- und Arbeitsbedingungen der Personen, die für die auf dem Grundstücksmarkt Tätigen (Grundstücksverkäufer und Grundstückerkäufer) wirken, in der Luft. Es gibt ja keine Regel, die sagt, die Liberalisierung eines Hilfsmarktes bewirke auch dann Effizienz und Kostensenkung, wenn der Hauptmarkt, auf den sich die Dienstleistung bezieht, unverändert bleibt. Es gibt auch keine Regel, nach der die Liberalisierung des Status und der Handlungen von Dienstleistern die Zwecke des Hauptmarktes, für deren Erfüllung die Dienstleistung beigeordnet ist, unangetastet lässt.

Auf die gestellten Fragen gibt die Studie nur durch ihre Existenz eine ebenso plakative wie unreflektierte Antwort. Sie gibt der Analyse und den Ergebnissen trotz der Differenzierung der Themenfelder etwas Schwankendes und Unbestimmtes.

II. Themen und Ergebnisse

Thematisch geht es um allgemeine rechtliche und ökonomische Erwägungen und die Darstellung von Regulierungssystemen der Länder England und Wales, Deutschland, Niederlande und Schweden. Gegen die Auswahl und Unterscheidung der Regulierungssysteme ist nichts zu erinnern. Fraglich ist aber die Schlussfolgerung, viele Rechtfertigungen von verdichteter Regulierung widersprächen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Noch problematischer ist die bloße Betrachtung der an den Grundstücksgeschäften beteiligten Berufsträger. Das führt methodisch schon zu einer unwillkommenen Verengung des Blickfeldes. Sie wäre vertretbar, wenn Klarheit darüber bestünde, was eine „verhältnismäßige“ Regelung von Grundstücksgeschäften sei. Dazu sagt die Studie gerade nichts. Aus deren Diktion ist zu entnehmen, dass „am verhältnismäßigsten“ die Regelung ist, die am simpelsten und am wenigsten personalreich ist (vgl. dt. Zusammenfassung Rz 6 bis 10). Das ist indessen zu kurz gegriffen.

Notarzwang

Richtig wird gesehen, dass der Notarzwang nur dann sinnvoll ist, wenn er sich auch auf die Erstellung des Vertrages bezieht. Die nachträgliche Prüfung (bloß formale) etwa durch Grundbuch und Beglaubigung eines abgeschlossenen Vertrages (mit Rechtsfolgen) ist ineffektiv und schafft Unsicherheiten. Diese Erwägung widerlegt aber gerade nicht die Berufung auf Verbraucherschutz für den Notarzwang, auch gerade nicht im Fall Deutschland, weil Baugenehmigungen und andere baurechtliche Vorschriften nicht zu den Aufgaben des Notars gehören. Diese Aufgaben gehören nicht zum Grundstücksgeschäft (Rz 17 aE.).

Zu eng ist die hierfür herangezogene Legitimation Verbraucherschutz und die Rechtssicherheit (nur!) für Verbraucher und kleine sowie mittlere Unternehmen. Verbraucherschutz ist nur ein Aspekt bei der Beurteilung des Notarzwangs, möglicherweise ist er nur ein Nebeneffekt. Der Notarzwang ist Teil des gesamten Regelungssystems, das mit den materiellen Voraussetzungen für die Grundstücksübertragung sowie den Finanzierungssystemen und ferner Grundbuch, Kataster und Register Rechtssicherheit, Transparenz und eine klare Fixierung des gesamten Grundstückswesens im jeweiligen Staat nach rechtsstaatlichen Grundvorstellungen sichern soll. Unter diesem Aspekt ist der Ansatz der Studie zu eng, wofür im Übrigen auch keine Begründung gegeben wird.

Mitwirkung von Juristen

Die Mitwirkung eines Juristen ist nicht ohne einen Blick auf das gesamte System isoliert beurteilbar. Dass informierte Verbraucher standardisierte Formularverträge ausfüllen können, ist kein Argument gegen die Mitwirkung eines Juristen, auch dann nicht, wenn Banken oder das Grundbuch formal prüfen, denn das verkürzt den rechtsstaatlichen Standard, den die jeweilige Rechtsordnung verlangt. Dieser Standard ist auch für große Transaktionen geboten. Der Rechtsstaat erschöpft sich nicht im Verbraucherschutz.

Ob der Standard durch interessengeleitete anwaltliche Vertretung beider Seiten bei größeren Transaktionen oder bei Verbraucherverträgen erreicht werden kann, ist eine politische Frage, deren Entscheidung „hinter“ dem gesamten System steht. Diese Grundentscheidung ist auf ihre Vor- und Nachteile zu analysieren und zu bewerten und ggf. mit einem eigenen Modell der EU zu vergleichen. Die Analyse nur des Notarzwangs greift zu kurz und hängt in der Luft.

Methode

Ob die Methodik, an das Material zu kommen, zweckmäßig ist (Interviews und Fragebogen), stehe dahin. Ein Mangel ist es, dass die Fragen und Vorgaben für die Kontaktpersonen in den verschiedenen Ländern nur zum Teil und schon ergebnisorientiert zugeschnitten, also eher nicht offen gelegt werden.

Außerdem ist die Auswahl der „selected national reporters“ nicht transparent. Eine Anfrage bei den nationalen und internationalen Berufsverbänden hat es nicht gegeben.

Rechtlicher Teil

Im zusammenfassenden rechtlichen Teil (legal part Rz 8 ff. engl. Text) werden die zuvor exemplarisch ausgewiesenen Regulierungsmodelle

- lateinisches Notariat

- dereguliertes niederländisches Modell

- Anwaltssystem (Lawyer System)

- skandinavisches System lizenzierter Makler

kurz vorgestellt und anhand der Kategorien Notar- oder Anwaltszwang, Exklusivrechte bestimmter Berufsgruppen, Numerus clausus und örtlich fixierter (Amts-) Tätigkeitsbereich, Gebührenordnung, Ausübungsregeln (Werbung, Zusammenarbeitsformen) kritisiert. Sämtliche Kategorien, die sich beim lateinischen Notariat finden, werden ohne nähere Begründung allein aus dem verfehlten Ansatz der Studie: „Je weniger Regulierung, desto kostengünstiger und effizienter für Bürger und Verbraucher“ als markt- und wettbewerbsfeindliche Überregulierungen qualifiziert, die abzuschaffen sind. Gemäß ihrer jeweils weicheren Regulierung trifft das Verdikt die restlichen Regulierungsmodelle in geringerem Maße. Die in den einzelnen Systemen gegebenen Rechtfertigungen (justifications) werden plakativ gemäß dem ausschließlichen Markt- und Wettbewerbsansatz der Studie als dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widersprechend abqualifiziert. Das geschieht in zweifach zu kritisierender Weise.

1. Die Studie entwirft kein Regulierungsmodell, an dem die vorhandenen Regulierungen messbar wären. Deshalb sind alle Schlussfolgerungen „relativ“ bzw. hängen in der Luft. Das einzig sichere in der Studie ist, dass die Kommission und mit ihr ZERP der

Auffassung sind, dass Grundstückshandel ohne Schaden für Bürger und Verbraucher ebenso einfach und weitestgehend unreguliert abwickelbar ist wie gewöhnlicher Warenhandel. Zur Begründung dieses Regulierungsmodells braucht man keine aufwändigen Gutachten. Ob der Ansatz stimmig ist, steht dahin. Die mangels Vergleichsmodell nur relativen Ergebnisse der Studie können zur Vergewisserung nichts beitragen.

2. Es kommt nicht in den Blick, dass die verschiedenen Regulierungsmodelle in den Staaten das Ergebnis einer rechtsgeschichtlichen Entwicklung sind (vgl. dazu Murray Notar 2008, 5) und die jeweiligen Gesetzgeber nach wie vor der Auffassung sind, dass das materielle, formelle und professionelle Recht des Grundstücksverkehrs (Grundstückshandel) eine für Bürger und Verbraucher sowie die Allgemeinheit transparente, rechtssichere und rechtsstaatliche Gestaltung des gesamten Grundstückswesens darstellt.

Ökonomischer Teil

Die ökonomischen Ausführungen der Studie lassen die auch von der ökonomischen Theorie nicht beantwortete Frage, ob die Regulierung zwar Preissenkungen, aber auch Qualitätseinbußen (Einbußen an Transparenz, Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit) verursacht, offen. Die Studie findet auf der fragwürdigen methodischen Basis der IHS-Studie vier Regulierungsindizes (MERI: Marktzugang, MCRI: Marktverhalten, MII: zwingende Mitwirkung von Berufsträgern, CPI: Verbraucherschutz), von denen unter Beifügung von quantitativen Variablen (Wahlmöglichkeiten, Qualität, Rechtssicherheit und Geschwindigkeit sowie einer Notenskala von 1 bis 6 nebst Festlegung bestimmter Grundstückswerte (100.000 Euro, 250.000 Euro, 500.000 Euro)) behauptet wird, sie ergäben eine einheitliche Bemessungsgrundlage, um die Messdaten der einzelnen Länder quantitativ zu vergleichen. Ob das so ist, lässt sich nicht ermitteln, obwohl in der Studie vom Vergleich mit alternativen Modellierungen (welchen?) die Rede ist (vgl. engl. Text Rz 23 – dt. Fassung Rz 33). Das ökonometrische Modell liefert eine In-sich-Betrachtung, da es losgelöst von tatsächlichen rechtlichen Grundlagen und Strukturen hantiert und Tabellen auswirft, die jedenfalls kompliziert zu lesen sind und bei denen wenig gewiss ist, ob die daraus gezogenen Schlussfolgerungen für eine Veränderung der rechtlichen Grundlagen und Strukturen „richtig“ oder wenigstens „zweckmäßig“ sind.

Marktergebnisse

Die aufgrund der ökonometrischen Modelle gewonnenen Marktergebnisse lauten wie folgt:

a) Transaktionskosten

Nach einer allgemeinen Betrachtung über den Umsatz und die Kosten des Grundstückshandels wird der ökonometrische Raster angelegt und festgestellt, dass bei einem Wert von z. B. 250.000 Euro der Aufwand für Rechtsdienstleistungen (legal fees) im „freien“ Skandinavien und in den Niederlanden (dereguliertes Notariat) am niedrigsten ist, gefolgt von den Anwaltsmodellen. Beim lateinischen Notariat sind sie am höchsten. Offen bleibt, welche einzelnen Leistungen in den jeweiligen Ländern in den Vergleich einbezogen wurden oder ob bestimmte Leistungen auch anderen Zwecken dienen als dem Grundstücksumsatz. Aufgeführt werden abstrakt nur Kosten für Makler, Techniker, Anwälte, Notare, lizenzierte Händler, Registrierung (engl. Text Rz 252). Im Übrigen teilen die detaillierteren Ausführungen und die Erläuterungen zu den Tabellen Sachverhalte des Grundstückshandels in den einzelnen Ländern mit, die als solche ohne Vergleichswert sind (vgl. engl. Text Rz 252 bis 283) und auch durch die Behandlung mit dem ökonometrischen Modell der Studie nicht zu Vergleichswerten werden. Scheinbar bestätigt wird das Ergebnis durch einen Hinweis auf die Messlatte der Netto-Einkommen.

Gesamtergebnis:

Hohes Regulierungsniveau hat hohe Gebühren. Also: lateinisches Notariat hat hohe Gebühren. Dieses Ergebnis liegt ohne die aufwändige Untersuchung auf der Hand. Wo mehr getan wird, entstehen höhere Kosten.

b) Qualitätsanalyse (Assessment of Service)

Die Frage, ob höhere Regulierungs-Level, die teurer sind, dennoch ökonomisch effizient sind, weil das Qualitätsniveau höher ist, wird anhand von Antworten auf Fragebögen durch Korrespondenten aus den einzelnen Ländern bearbeitet. Deren Auswahl und der Wortlaut der Fragebögen sind nicht bekannt.

Als Ergebnis wird festgehalten, dass die empirische Bewertung durch die Befragten keinen Hinweis auf eine bessere Qualität in höher regulierten Systemen ergibt, sondern im Gegenteil höhere Qualität in weniger regulierten Systemen anzutreffen ist.

Die detaillierten Ausführungen und die Erläuterungen zu den Tabellen liefern einzelne Topics der Fragebögen und eine Anzahl wissenschaftlicher Instrumente (vgl. engl. Text Rz 290 bis 356). Dies alles wird zu einem Gesamtableau zusammengefügt, das wohl eine über Spekulation hinausgehende tatsächlich „richtige“ Bewertungsgrundlage abgeben soll. Der Zusammenstellung und deren Bewertung kann man mit gleich guten Gründen folgen oder auch nicht.

c) Ökonometrische Analyse

In diesem Teil der Studie werden in einer ökonometrischen Querschnittsanalyse (econometric analysis) unter Verwendung des vorgestellten wissenschaftlichen Instrumentariums die Zusammenhänge zwischen Regulierung, Gebühren und Qualität dargestellt sowie analysiert mit dem stupenden Ergebnis, dass geringere Regulierung geringere Kosten verursacht und einen Vorteil für die Bürger und Verbraucher bewirken kann. Andererseits verlangt hohe Qualität nicht unbedingt hohe Preise. Beides sagte einem auch der gesunde Menschenverstand, der freilich auch dann und wann der wissenschaftlichen Unterlegung bedürftig ist.

Da die Ergebnisse ganz abgeschnitten sind von Erwägungen zu einer möglichst vernünftigen, den Traditionen der einzelnen Staaten gerecht werdenden, transparenten, rechtssicheren und rechtsstaatlichen Gestaltung des Grundstückshandels, sind sie nicht brauchbar für zukunfts offene Überlegungen.

Länderspezifika

In diesem Abschnitt werden die Spezifika betrachtet, die die Studie bei der Analyse der von ihr ausgewählten Länder England und Wales, Deutschland, Niederlande und Schweden präsentiert.

- a) In *England und Wales* hat die Entwicklung von einer enger regulierten Tätigkeit (z. B. Monopol für Solicitors bzw. Juristen und Werbeverbot) zu einem freieren Marktgeschehen geführt. Wendemarke sind die Einführung des Licensed Conveyancers Systems (nicht notwendig Juristen) und die von der Law Society behutsam geöffnete Werbung. Das hat im Anfang zu Kostensenkung geführt. Inzwischen haben sich im Wettbewerb die Kosten auf niedrigerem Niveau als vor 1987 eingependelt, ungeachtet der Tatsache, welcher Berufsträger tätig wird. Der Welfare Gain (Wohlfahrtsgewinn) für den Bürger wird ausschließlich in den geringeren Kosten gesehen. Belastbares zum

Verhältnis Qualität und Kosten konnte nicht ermittelt werden. Sämtliche anderen Grundstücks- und Grundstückshandelsspezifika werden nicht erwähnt nach dem Motto: „Welches“ Grundstück der Engländer hat, weiß er nicht, er hat es jedenfalls billiger. Eine verwertbare Feststellung, die Anlass für Reformüberlegungen sein könnte, gibt es nicht.

- b) In *Deutschland* werden die 96 bayerischen Landkreise zum Zwecke der Ermittlung von Auswirkungen von Marktzugangsbeschränkungen und deren Einfluss auf die Gewinnspannen betrachtet (Bresnahn Reiss-Formel – Sie ist Rz 435 bis 453 engl. Text nur für Mathematiker verständlich dargestellt). Was folgt daraus? Markteintritte beeinflussen die Märkte. Das wird niemand bestreiten. Eine reduzierte Nettogewinnspanne würde die räumliche Versorgung mit notariellen Dienstleistungen nicht beträchtlich beeinflussen. Auch das ist nicht zu bestreiten. Wieso es sich angesichts solcher Ergebnisse aus rechtspolitischer Sicht zur Erhöhung der Verbraucherwohlfahrt (Welfare of Consumers) ökonomisch empfiehlt, das Notariat zu deregulieren, ist unerfindlich. Was ist eigentlich Verbraucherwohlfahrt?
- c) In den *Niederlanden* gab es eine Deregulierung „aus“ dem lateinischen Notariat heraus. Der Numerus clausus, das System fester Gebühren, und die Amtsbezirke wurden aufgehoben. Berichtet wird, dass Service, Innovation, Einsatz neuer Technologien, Effizienz und Freundlichkeit gegenüber den Kunden verbessert wurden und ein jährlicher Wohlfahrtsgewinn von 347,64 Millionen Euro entstand.

Der abstrakt ermittelte Wohlfahrtsgewinn war sicher nicht der Anlass für die niederländischen Reformen, wohl aber eine politisch neue Einschätzung des Grundstückswesens in den Niederlanden. Die Studie trägt nichts dazu bei, andere Staaten zu politischen Neubewertungen nach Art der Niederländer anzuregen. „Wohlfahrtsgewinne“, die nichts anderes als Rechengrößen sind, reichen dazu nicht. Eine politische Einschätzung und Bewertung eines „vernünftigen“ Grundstückswesens geben weder die Kommission noch die Studie. Das wäre aber erforderlich, um „Wohlfahrtsgewinne“ über die Rechengrößen hinaus zu würdigen.

- d) In *Schweden* war es schon immer einfach. Die Schweden dürfen im Grundstücksverkehr alles selbst machen und leiden offenkundig nicht. Sie haben auch einen Wohlfahrtsgewinn in Höhe von 191 Millionen Euro, weil sie kein lateinisches Notariat haben. Was sagt uns das?

Die Länderberichte enthalten interessante Informationen über die Lage in den einzelnen Ländern. Sonst sind sie unergiebig.

Folgerungen der Studie und Empfehlungen

Die Studie nimmt für sich in Anspruch, zu folgenden Schlussfolgerungen berechtigt zu sein:

- a) Deregulierte Systeme führen bei Preisen und bei der Auswahl von Berufsträgern zu besseren Resultaten. Was ist ein „besseres Resultat“? Belegt worden sein soll auch, dass ein höheres Regulierungs- und Preisniveau nicht auch zu einem höheren Qualitätsniveau führt (Nie? Nicht immer? Nur unter bestimmten Voraussetzungen?). Dazu wird nichts gesagt.

Die Beschränkung des Blicks auf die „Preise“ und die allein daraus abgeleitete Verbraucherwohlfahrt ist das eigentliche Manko der Studie. Daran sind vor allem die Auftraggeber schuld. Sie hätten darüber länger nachdenken sollen, ob es überhaupt sinnvoll ist, ein gesellschaftlich, rechtlich und nationale Identität stiftendes komplexes und schwieriges System wie das Grundstückswesen und den Grundstückshandel einer „nur“ ökonomischen Messung zu unterwerfen. Wissenschaftler untersuchen alles natürlich, worum man sie bittet.

- b) Das lateinische Notariat schneidet in jeder Hinsicht am schlechtesten ab. Da nur Preise in Rede stehen, ist das klar, denn das lateinische Notariat liefert die dichteste transparente, rechtssichere, authentische und rechtsstaatliche Dienstleistung ab. Dass diese teurer ist, ist klar.
- c) Die Regulierung des lateinischen Notariats ist in vielen Ländern reformbedürftig. Das ist wohl wahr und auch bewusst. Die Studie trägt indessen zu dem „ob und wie“ nichts bei. Insbesondere kann sie nichts zur Verhältnismäßigkeit von Regulierungen sagen, weil sie Verhältnismäßigkeit nicht definiert. Sie benutzt nur den Begriff.

Der rechtspolitischen Empfehlung, selbstbestimmte Kaufurkunden zuzulassen, sollte man nicht folgen.

Eine maßvolle kritische Würdigung von Sinn und Zweck der Reformbedürftigkeit (keineswegs Abschaffung) des lateinischen Notariats ist wohl angezeigt. Die Studie trägt dazu nicht viel bei.

Die rechtspolitischen Empfehlungen (dt. Fassung Rz 72, 73 – englischer Text Rz. 45 bis 47) sind seit langem in der Literatur anzutreffen. Es ist gut, dass es bisher niemand unreflektiert unternommen hat, ihnen zu folgen.

Fazit:

Nach Auffassung des DAV ist es nicht gelungen, der Studie ein überzeugendes Rating of Legal Systems zugrunde zu legen.

Der wissenschaftliche Apparat der Studie ist beeindruckend. Analysen und Ergebnisse sind jedoch trotz einer Unzahl vergleichender Tabellen isoliert und hängen in der Luft. Es fehlt ein von der Kommission und/oder der Studie vorgegebener Parameter, der als Vergleichsmaßstab fungieren könnte. Die bloße Maxime „je weniger, desto billiger“ ist zu dünn.

Die Wertungsgesichtspunkte: Transaktionskosten, Qualitätsstandards der verschiedenen Rechtsordnungen, Qualität der Dienstleistungen, Qualität des Registrierungssystems, Integrität der verschiedenen Systeme, sind nicht plausibel in Beziehung gesetzt worden. Sie gleichen losen Strängen.

Wichtige Topoi, wie rechtliche Stabilität, Seriosität, Rechtssicherheit, Rechtsstaatlichkeit, über geringe Kosten hinausreichende Wohlfahrt der Bürger, sind kaum gewertet und unzureichend mit den ökonomischen Eckdaten in Beziehung gesetzt.

Das Spannungsverhältnis zwischen Ökonomie und Recht ist nicht ausbalanciert. Recht ist keine Funktion von Ökonomie.

Bei dem System des lateinischen Notariats werden die Beratungs- und Sicherungsfunktion des Notars, die Wohltat kalkulierbarer und fixierter Kosten, die Niederlegung von „allem“, was ein Grundstück angeht, in zentralen, mit Gutgläubenschutz ausgestatteten Registern (Grundbuch und Kataster), die Herstellung und Gewinnung authentischer Instrumente, die ohne gerichtliche Hilfe exekutierbar sind, nicht wirklich gewertet. Das sind gravierende Unterschiede zu den anderen Systemen mit verhandelbaren Kosten, wenig Regulierung,

kaum überprüfbares Handeln der in Anspruch genommenen Berufsträger (Anwälte, Estate Agents, Licensing Conveyancers), die nicht einfach weggedrückt werden können, indem man Gleiches neben vermeintlich Gleiches stellt und Kosten- und Qualitätsfolgen aus ungewichteten Aspekten zieht.

Die Länderberichte sind unergiebig, da sich nichts vergleichen lässt. Es wird nur Interessantes aus den einzelnen Ländern ohne Vergleichswert mitgeteilt. Die ermittelten Wohlfahrtsgewinne der Verbraucher im dreistelligen Millionen-Euro-Volumen kann man glauben oder auch nicht. Über ihre Angabe hinaus haben sie keinen Wert für Reflektionen zu einem vernünftigen Grundstücksmarkt.

Die Behauptung, die Deregulierung führe zu Wettbewerb und schon deshalb zur Preisdämpfung, wird unangemessen akzentuiert und versperrt den Blick auf andere wichtige Gegebenheiten. Oft steigen die Kosten nach einer wettbewerblich gestalteten Eingangsphase (z. B. Familienrecht in den Niederlanden). Außerdem ist zu beobachten, dass infolge der Deregulierung Dienstleistungen mit dem Prädikat „Rechtsdienstleistungen“ in den allgemeinen Dienstleistungen versinken. Die Folgen sind nicht bekannt und kommen in der Studie auch nicht vor. Sicher ist aber, dass die Bedeutung des Rechts dadurch in der jeweiligen Gesellschaft gemindert ist.

Die Studie ist zu stark von ungelösten Disparitäten geprägt, wie: Spannungsverhältnis zwischen Recht und Ökonomie, keine Definition der Verhältnismäßigkeit (Europäisch? National?), Preise und gewachsenes nationales Grundstücksrecht, dessen materielle und formelle Regeln aus ganz anderen Gründen entwickelt wurden als denen bloßer Preisdämpfung – fehlerhafter Interpretation von Wettbewerbsvorteilen: möglichst wenig, möglichst billig, ist eindeutig zu wenig – demgegenüber bleiben Rechtssicherheit, Transparenz, Rechtsstaatlichkeit und Bürgerwohlfahrt, die sich nicht nur als Preisdämpfung versteht, auf der Strecke.

Das Gutachten ist ein verdienstvoller Fehlgriff. Einer verantwortungsvoll handelnden Kommission kann es nicht als Rechtfertigung dafür dienen, sie mache es richtig. Die Kommission soll „europäische Vorschläge“ entwickeln und durchsetzen. Dazu braucht sie scheinbar legitimierende Gutachten nicht.