

BDR , Bundesgeschäftsstelle, Am Fuchsberg 7, 06679 Hohenmölsen

Bundesministerium der Justiz
Weiterer Verteiler

Hohenmölsen, 27. März 2010

Bundesgeschäftsführer:

Mario Blödtner

Am Fuchsberg 7

06679 Hohenmölsen

«Bund Deutscher Rechtspfleger»

Tel 034441-24270

Fax 034441-24227

Handy 0178-3596592

post@BDR-online.de

www.bdr-online.de

**Stellungnahme zu den Gesetzesanträgen des
Bundesrates;**

hier: Übertragung von Nachlasssachen auf Notare

Sehr geehrte Damen und Herren,

vor dem Hintergrund der anstehenden Beratungen
nimmt der Bund Deutscher Rechtspfleger gern zu den
Anträgen Stellung.

Auch die Anträge erkennen die für den Wirtschafts-
und Investitionsstandort Deutschland besonders
entscheidende Qualität der freiwilligen Gerichtsbarkeit
und ihre hervorragende Funktionsfähigkeit, die der
deutschen Justiz insoweit bescheinigt wird, an.

Nach unserer Ansicht ist dies aber gerade darauf
zurückzuführen, dass diese Rechtssachen aus guten
Gründen durch unabhängige Gerichte entschieden
werden, dass Nachlass- und Registersachen in die
unabhängige Rechtspflege deutscher Richterinnen und
Richter sowie Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger
gegeben worden sind.

Die damit verbundene, nicht nur historisch gewachsene, sondern auch aktuell gelebte Rechtssicherheit für die Bundesbürgerinnen und – bürger, wie für deutsche und europäische bzw. ausländische Unternehmen, darf nicht in der Sache ohne Gründe und wegen vermuteter finanzieller und personeller Einsparungen aufs Spiel gesetzt werden.

Die Begründung der Anträge unterstellt, dass zur Aufrechterhaltung der herausragenden Position des deutschen Justizsystems eine grundlegende Reform notwendig ist, dieses insbesondere wegen knapper personeller und finanzieller Ressourcen. Warum nunmehr die Nachlasssachen von einer notwendigen Reform betroffen sein sollen, bleibt indes unbegründet. Auch ist nicht erkennbar, wie die Erledigung der Nachlasssachen sich derzeit (in gerichtlicher Zuständigkeit) im europäischen (und internationalen) Vergleich darstellt. Wenn die Aufgaben ohne Qualitätsverlust übertragen werden sollen, scheint die bisherige Qualität sehr hoch zu sein. Darüber hinaus ist es mit der Übertragung auch offensichtlich nicht möglich, die Qualität zu steigern. Insoweit erschließt sich bereits aus dieser Darstellung, dass eine Übertragung unbegründet ist. Dies trifft auf eine notwendige Entlastung der Gerichte in gleicher Weise zu, da auch hier jegliche Begründung fehlt.

«Bund Deutscher Rechtspfleger»

Es vermag auch nicht zu überzeugen, dass eine Übertragung gerichtlicher Aufgaben auf Notare zu mehr Bürgernähe führen würde. Amtsstellen der Notare finden sich in den allermeisten Fällen in den Orten, in denen es auch ein Amtsgericht gibt. Nur selten haben Notare ihren Sitz außerhalb. Schon deshalb kann von mehr Bürgernähe nicht die Rede sein. Auch hinsichtlich der Öffnungszeiten schneiden die Notare anders als dargestellt ab. Die Gerichte haben tägliche Öffnungszeiten, eine Terminvereinbarung ist während dieser Zeiten nicht

notwendig. Außerhalb der Öffnungszeiten ist eine Terminvereinbarung problemlos und auch kurzfristig möglich. Bei den Notaren sind die Öffnungszeiten beschränkter und in den allermeisten Fällen bedarf es einer vorherigen Terminvereinbarung. Aus der praktischen Tätigkeit der Nachlassgerichte ist darüber hinaus bekannt, dass die Notare häufig Antragsteller in Nachlassangelegenheiten, insbesondere wegen der Erteilung eines Erbscheins, aber auch wegen der Abgabe der Ausschlagungserklärung an die Gerichte verweisen.

Die Kostenbetrachtung der Anträge widerspricht deren allgemeiner Begründung. Warum die Einnahmen in Nachlassverfahren eine zu vernachlässigende Größe seien, ist nicht dargelegt. Der Deckungsgrad liegt auch unter Berücksichtigung sogenannter Overhead-Kosten deutlich über 100 %. Dieses ist dem Zwischenbericht der Bund-Länder Arbeitsgruppe vom April 2005 zu entnehmen. Eine vergleichbare Abteilung bei den Gerichten sucht man vergeblich. Einsparpotentiale bei Personal- und Sachkosten sind nicht von der Hand zu weisen, allerdings muss von einem langen Zeitraum der Realisierung ausgegangen werden, da die betroffenen Beamten, Rechtspfleger und Richter nicht entlassen werden und in aller Regel nur bei den Gerichten verwendet werden können. Eine Personaleinsparung würde aber der Feststellung widersprechen, dass die Qualität der Justiz trotz knapper personeller und finanzieller Ressourcen aufrecht erhalten werden muss. Um wenigstens einen Teil der fehlenden Einnahmen auszugleichen, müssten im Bereich der Beamten, Richter und Rechtspfleger Stellen gestrichen werden. Die knappen personellen Ressourcen im sogenannten Kernbereich der Justiz würden durch eine Übertragung der Nachlassverfahren auf die Notare nicht aufgestockt werden können, sie würden sich daher weiter vermindern. Eine

«Bund Deutscher Rechtspfleger»

Übertragung der Nachlasssachen auf die Notare würde die zu Recht als prekär erkannte Lage noch deutlich verschlechtern.

Wie sich das Verhältnis zu den Steuermehreinnahmen darstellt, ist nicht ausgeführt, sondern lediglich behauptet. Die Mehrkosten für die Bürgerinnen und Bürger werden mit einem Nebensatz erwähnt und finden keinerlei Einfluss in eine Begründung. Darüber hinaus fehlt eine Darstellung, ob die Notare für die derzeit erheblichen Gebühren überhaupt in Nachlasssachen kostendeckend arbeiten können. Das zweifeln die Notare schon selbst an. Eine Überarbeitung der Kostenordnung und die entsprechende Anpassung der Gebührensätze werden notwendige Folgen dieser Reform sein. Dies bleibt unerwähnt.

«Bund Deutscher Rechtspfleger»

Die Übertragung von Rechtssachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare, insbesondere die vom Amtsgericht in erster Instanz zu entscheidenden Nachlasssachen, bedarf unseres Erachtens einer eingehenden verfassungsrechtlichen Prüfung. Dies gilt in besonderem Maße für diejenigen Aufgaben, die gemäß Art. 92 GG ausschließlich den Richtern anvertraut sind. Konsequenter Weise hat der Gesetzgeber bei der Schaffung des Justizmodernisierungsgesetzes die Beibehaltung des Richtervorbehaltes in § 19 Absatz 2 RPfLG ausdrücklich unter Berufung auf Artikel 92 GG begründet.

Der Bund Deutscher Rechtspfleger ist deshalb der Auffassung, dass eine Übertragung der beschriebenen Aufgaben der freiwilligen Gerichtsbarkeit ohne eine weitergehende Änderung des Grundgesetzes nicht möglich ist. Aus den verfassungsrechtlichen Grundprinzipien heraus ist die freiwillige

Gerichtsbarkeit Kernaufgabe unabhängiger
Rechtsprechung und Rechtspflege und muss daher bei
den Gerichten verbleiben.

Die freiwillige Gerichtsbarkeit gehört zu den
Kernkompetenzen der deutschen Justiz. Der Bund
Deutscher Rechtspfleger lehnt daher insbesondere
eine Übertragung der Aufgaben des Nachlassgerichts
auf die Notare ab.

Mithin spricht viel mehr gegen die geplante Reform als
dafür. Darüber hinaus ergeben sich zahlreiche
rechtliche Probleme, die nachfolgend dargestellt sind.

Öffnungsklausel zur Übertragung der Aufgaben des Nachlassgerichts erster Instanz auf die Notare – Zuständigkeiten und andere Verfahrensvorschriften

Der Bund Deutscher Rechtspfleger wendet sich auch
gegen die Schaffung einer Öffnungsklausel, die es den
Ländern ermöglicht, die Aufgaben des
Nachlassgerichts erster Instanz auf die Notare zu
übertragen.

Selbst die Übertragung der Aufgaben des
Nachlassgerichts, wie sie nach den Gesetzentwürfen
nur als Ganzes möglich sein soll, führt zu einer
Rechtszersplitterung, wenn nicht alle Bundesländer
von der Öffnungsklausel Gebrauch machen. Daneben
wird die Rechtszersplitterung noch dadurch befördert,
dass die Länder wiederum ergänzende
Zuständigkeitsregelungen treffen können bzw.
müssen.

Für die Auseinandersetzungsverfahren
(Teilungssachen) soll nach dem Entwurf innerhalb des
Bezirks das Prioritätsprinzip gelten (§ 344 Abs. 5 Satz
3 FamFG-E); das mag für diese Verfahren wegen der

«**Bund Deutscher Rechtspfleger**»

«Bund Deutscher Rechtspfleger»

(bisherigen) Seltenheit der Fälle noch eine brauchbare Lösung sein. Für die Nachlasssachen müssten allerdings ergänzende Regelungen durch Landesrecht getroffen werden (§ 23a Abs. 4 Satz 2 GVG-E). Die Testamentseröffnung kann wohl nur der verwahrende Notar vornehmen. Für den Rest der Nachlasssachen (Erbscheinsverfahren, Entgegennahme von Ausschlagungserklärungen, Nachlasspflegschaften) wird kaum eine andere Lösung als wiederum das Prioritätsprinzip denkbar sein. Das erfordert dann eine sorgfältige, bezirksweise zentrale Registrierung der möglicherweise zuständigen Notare und eine für den Bürger einfach handhabbare Suchmöglichkeit. Dabei scheidet eine "öffentliche" Suchfunktion etwa über das Internet wegen der dabei notwendigerweise zu offenbarenden personenbezogenen Daten aus. Auch eine zentrale Registrierungsstelle wird nicht jedermann Auskunft geben können, sondern sich erst über die Person des Anfragenden vergewissern müssen. Letztlich kommt in Betracht, dass der Bürger sich - etwa mit einem Erbscheinsantrag - an "irgendeinen" Notar im Bezirk wendet, der dann seinerseits die Auskunft einholt, ob bereits bei einem anderen Notar ein Verfahren anhängig ist, und der den Bürger dann möglicherweise an seinen Kollegen verweisen muss.

Ungelöst sind ebenfalls die Zuständigkeiten für Folgegeschäfte und Gläubigeranfragen. Nicht geregelt ist auch die Rechtshilfe, die sich die Nachlassgerichte bisher gegenseitig leisten. Wie soll diese zwischen verschiedenen Notariaten organisiert werden? Wie wird bei unterschiedlichen Länderregelungen eine Rechtshilfe zwischen Nachlassnotar und Nachlassgericht bzw. zwischen Notar und Notar geregelt? Hinsichtlich der Verwahrung letztwilliger Verfügungen durch die Notare ist ungeklärt, was bei dem Erlöschen des Amtes des Notars geschieht. Während nach Ablauf vieler Jahre bei "gewöhnlichen"

Beurkundungen nur noch sehr selten auf diese Dokumente zurückgegriffen werden muss, müssen die Testamente und Erbverträge zu einem späteren Zeitpunkt, oft erst nach Jahrzehnten, eröffnet werden. Gemeinschaftliche Testamente sind oft zweifach in längerem Zeitabstand zu eröffnen. Übernimmt ein anderer Notar die Urkunden des ausgeschiedenen Notars, so ist es dem betroffenen Bürger kaum zuzumuten, festzustellen, welcher Notar nunmehr die Urkunden in Verwahrung hat und demzufolge für die Eröffnung zuständig wäre. In den Gebieten mit Anwaltsnotariat werden die Urkundensammlungen ausgeschiedener Notare vielfach dem Amtsgericht zur Verwahrung übergeben. Dieses müsste dann konsequenterweise auch für die spätere Eröffnung als Nachlassgericht zuständig sein.

«Bund Deutscher Rechtspfleger»

Der Bund Deutscher Rechtspfleger sieht in der Umsetzung der Übertragung erhebliche verfahrensrechtliche Probleme und insoweit einen erweiterten Regelungsbedarf. Eine sichere Übertragung ohne Qualitätseinbußen kommt nur mit der Bestimmung, dass die Verfahrensvorschriften des FamFG auf das Verfahren vor dem Notar anwendbar seien, nicht aus.

Ein eingehendes Befassen führt u.a. zu verschiedensten bedeutsamen Einzelfragen, die nicht berücksichtigt bzw. geklärt werden. Zum Beispiel:

- Erteilt der Notar den beantragten Erbschein, ist nicht gewährleistet, dass ein sachlich unabhängiges Organ der Rechtspflege über Anträge entscheidet, die ein anderes Organ aufgenommen hat. Aus rechtsstaatlichen Gründen muss gewährleistet sein, dass der beurkundende Notar von jeder

Beweisaufnahme und Entscheidung über die Wirksamkeit der Verfügung ausgeschlossen ist.

- Problematisch erscheint auch die Frage, ob Notare befugt sind, etwa zur Durchsetzung der Verpflichtung nach § 2259 Abs. 1 BGB oder der Verpflichtung zur Rückgabe der Ausfertigung eines eingezogenen Erbscheins, Zwangsmittel einzusetzen. Hier wäre durch den Gesetzgeber genau zu prüfen, ob dafür nicht eine gerichtliche Entscheidung notwendig ist. Insbesondere die Verhängung einer Zwangshaft durch einen Notar dürfte gegen Art. 104 GG verstoßen. Zu diesem Themenkreis ist in der Gesetzesbegründung nichts ausgeführt.

Da einige der zu lösenden Fragen einer bundesgesetzlichen Regelung bedürfen, ist die Ergänzung des GVG (§ 23a Abs. 4 GVG-E) hierfür nicht ausreichend.

«Bund Deutscher Rechtspfleger» Nachlassverzeichnis und Gesamtgutsauseinandersetzung

Der alleinigen Zuständigkeit der Notare für die Aufnahme des Nachlassverzeichnisses und der Durchführung des Nachlass- und des Gesamtgutsauseinandersetzungsverfahrens werden keine Einwendungen entgegengesetzt. Diese Verfahren werden von den Amtsgerichten nur sehr selten durchgeführt, und es handelt sich dabei auch nicht um Verfahren, in denen Entscheidungen zu treffen sind, die eine gerichtliche Unabhängigkeit erfordern. Entgegen der im Gesetzesentwurf geäußerten Auffassung wird es jedoch nicht zu messbaren Entlastungen für die öffentlichen Haushalte

kommen. Gleiches gilt für den zu erwartenden Zuwachs bei der Umsatzsteuer.

Wechsel- und Scheckproteste

Der alleinigen Zuständigkeit der Notare für die Aufnahme von Wechsel- und Scheckprotesten werden ebenfalls keine Einwendungen entgegengesetzt. Aber auch hier ist die Gesetzesbegründung, insbesondere im Teil Kosten von nicht belegten Mutmaßungen durchzogen. Es wird durch den Wegfall der Zuständigkeit der Gerichtsvollzieher nicht zu überschaubaren Einsparungen kommen. Schon jetzt ist die Anzahl der von Gerichtsvollziehern aufgenommenen Wechsel- und Scheckproteste marginal. Der Bedarf an Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollziehern wird nicht sinken, und im Bereich der Ausbildung wird es aufgrund des nur geringen Anteils dieses Ausbildungsstoffs ebenfalls zu keinen Einspareffekten kommen.

«Bund Deutscher Rechtspfleger»

Notarielle Vollmachtsbescheinigung

Die notarielle Vollmachtsbescheinigung, wie sie im Art. 4 Nr. 2, Art. 8 Nr. 1 und Art. 13 des Gesetzesentwurfs in der Drucksache 67/10 vorgesehen ist, stößt auf erhebliche Bedenken und wird daher von uns abgelehnt. Der Notar soll anhand vorgelegter Vollmachtssurkunden das Bestehen der Vertretungsmacht des Erklärenden bestätigen können, wobei der Wortlaut der vorgelegten Urkunden nicht zwingend wiedergegeben werden muss. Diese Vollmachtsbescheinigung erfordert unter Umständen eine Auslegung der Vollmachtssurkunden. In einer nicht unerheblichen Zahl von Verfahren kommt es aber für die Feststellung der Vertretungsmacht auf das

Ergebnis eben jener Auslegung an. Die Auslegung von entscheidungserheblichen Urkunden ist jedoch Aufgabe des Gerichts. Diese Aufgabe darf nicht auf einen Notar übertragen werden. Es handelt sich bei der angedachten Vollmachtsbescheinigung nicht mehr nur um die Tatsachenfeststellung des Notars, sondern um eine wertende Feststellung. Entgegen der in dem Gesetzesentwurf geäußerten Auffassung (Drs. 67/10, S. 22) handelt es sich eben nicht um eine weitere Alternative zu den Möglichkeiten, die der jetzige § 21 BNotO bietet, vielmehr werden eventuell notwendige gerichtliche Wertungen auf die Notare übertragen. In der Gesetzesbegründung selbst wird davon ausgegangen, dass das Gericht von der Prüfung langer Vollmachtsketten entlastet wird. Diese Prüfung ist eine zwingende gerichtliche Aufgabe. Notare hingegen sind für die Beurkundung und Tatsachenfeststellung zuständig.

«Bund Deutscher Rechtspfleger»

Im Weiteren wäre zu prüfen, ob die vorgeschlagene Gesetzesänderung grundgesetzkonform ist. Die Verwendung einer solchen Vollmachtsurkunde als Beweismittel in einem Zivil- oder Strafprozess ist nicht ausgeschlossen. Unter Umständen könnte Art. 92 GG verletzt werden, da ein Teil der dann rechtsprechenden Gewalt eventuell von einem Notar ausgeübt würde. Auch ist die Beweiskraft einer solchen Bescheinigung fraglich. Es handelt sich bei der Vollmachtsbescheinigung zwar um eine öffentliche Urkunde, diese wird aber möglicherweise auf der Basis privatschriftlicher Dokumente gefertigt. Zu der genannten Problematik enthält die Begründung des Gesetzesentwurfs keine Ausführungen.

Unverständlich ist hingegen die in der Begründung geäußerte Auffassung, dass die Vollmachtsbescheinigungen dazu beitragen, bei den Gerichten Archivgut einzusparen. Angesichts der

bereits zwingenden elektronischen Einreichung von Dokumenten zum Handelsregister und der für die nahe Zukunft zu erwartenden entsprechenden Regelung für das Grundbuchverfahren würde sich höchstens die zu speichernde Datenmenge in einem kaum messbaren Rahmen verringern.

Grundbucheinsicht

Der Möglichkeit, im Rahmen einer Rechtsverordnung die Zuständigkeit für die Gewährung von Grundbucheinsichten auf die Notare auszudehnen, wird nicht entgegengetreten, zumal eine mögliche Konzentration der Grundbuchgerichte auf nur wenige Standorte eine Ausdehnung erforderlich im Interesse der Bürgerinnen und Bürger erscheinen lässt.

Weitere vollstreckbare Ausfertigung, Zentrales Testamentsregister

«Bund Deutscher Rechtspfleger»

Der Übertragung der Zuständigkeit betreffend die Erteilung der weiteren vollstreckbaren Ausfertigung notarieller Urkunden auf die Notare selbst wird zugestimmt. Gleiches gilt für die Errichtung eines Zentralen Testamentsregisters bei der Bundesnotarkammer.

Änderung bzw. Ergänzung des Grundgesetzes

Die Übertragung von Rechtssachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare, insbesondere die vom Amtsgericht in I. Instanz zu entscheidenden Nachlasssachen bedürfen u. E. einer eingehenden verfassungsrechtlichen Prüfung. Dies gilt in

besonderem Maße für diejenigen, die gem. Art. 92 GG den Richtern ausschließlich anvertraut sind.

Der Bund Deutscher Rechtspfleger hat darüber hinaus erhebliche Bedenken, dass die vorgeschlagene Regelung des Art. 98a GG eine Übertragung der beschriebenen Aufgaben der freiwilligen Gerichtsbarkeit zulässt. Aus den verfassungsrechtlichen Grundprinzipien heraus ist die freiwillige Gerichtsbarkeit Kernaufgabe unabhängiger Rechtsprechung und Rechtspflege und muss daher bei den Gerichten verbleiben.

gez.

Peter Damm

Bundsvorsitzender

gez.

Klaus Rellermeier

stellv. Bundsvorsitzender



(Blödtner)

Bundesgeschäftsführer

«Bund Deutscher Rechtspfleger»