

Berlin, 15. November 2006

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-RG)

Herauslösung der Vorschriften des Buches 9 der ZPO über das Aufgebotsverfahren und in ihre Einstellung in das FamFG

AZ: RA 2 – 3800/9-1 R 5 695/2006

Der Deutsche Notarverein dankt für die Übersendung des vorgenannten Entwurfes und die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Mit dem Referentenentwurf sollen im Zuge der Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Vorschriften über das Aufgebotsverfahren als nichtstreitiges Verfahren aus der Zivilprozessordnung herausgelöst und dessen rechtsgestaltendem Wesen entsprechend in das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit eingestellt werden. Damit einhergehend soll das Verfahren in ein dem Rechtspfleger übertragenes Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit umgewandelt werden. Die wesentliche inhaltliche Änderung, die das Aufgebotsverfahren im Zuge dessen erfahren soll, ist der Wegfall des Aufgebotstermins. Dieser soll durch ein schriftliches Anmeldeverfahren wie etwa in §§ 120 ff. GBO ersetzt werden. Damit ist die Straffung des Verfahrens beabsichtigt. Außerdem wird eine Entlastung der Geschäftsstellen dadurch erwartet, dass durch den Ersatz des Urteilsverfahren durch ein Beschlussverfahren erforderliche Zustellungen entfallen. Der Deutsche Notarverein begrüßt das Vorhaben des Referentenentwurfs, das Aufgebotsverfahren in das FamFG einzustellen, da dies dem Wesen des Verfahrens als nichtstreitig und rechtsgestaltend gerecht wird. Ferner können so die in der Begründung zum Referentenentwurf ausgeführten mit der geltenden Normierung des Verfahrens in der Zivilprozessordnung zusammenhängenden Probleme angemessen gelöst werden.

I. Verkürzung der Aufgebotsfrist des § 504 FamFG-E

Der Deutsche Notarverein möchte zunächst anregen, im Zusammenhang mit der Einstellung des Aufgebotsverfahrens in das FamFG auf die Aufgebotsfrist des § 504 FamFG-E von mindestens 6 Monaten zu verzichten, so dass die allgemeine Regelung des § 464 FamFG-E zur Anwendung käme oder aber die Frist deutlich zu verkürzen.

In seiner Praxis wird der Notar häufig mit dem Problem verlorener (Bausparkassen-) Grundschuldbriefe befasst. Häufig soll und muss die Löschung des Grundpfandrechts im Zusammenhang mit der Veräußerung der belasteten Immobilie erfolgen. Im Kaufvertrag verpflichtet sich der Verkäufer grundsätzlich zur lastenfreien Eigentumsverschaffung. Erst wenn neben der grundbuchlichen Sicherung des Käufers und dem Vorliegen aller zur Wirksamkeit des Vertrages erforderlichen Genehmigungen auch die Lastenfreiheit sichergestellt ist, fließt der Kaufpreis an den Verkäufer. Die notwendigen Schritte dafür leitet der Notar im Rahmen seines Vollzugauftrages unmittelbar nach Beurkundung des Kaufvertrages ein. Der für die Herbeiführung der Voraussetzungen des lastenfreien Eigentumserwerbs (ausgenommen Zahlung Grunderwerbsteuer) benötigte Zeitraum hängt in den hier interessierenden Fällen im Wesentlichen nur noch von der Bearbeitungszeit des Grundbuchamtes von etwa vier bis acht Wochen für die Eintragung der Eigentumsverschaffungsvormerkung ab. Wenn die Grundpfandrechte nicht mehr valutieren, liegen die erforderlichen Löschungsbewilligen dem Verkäufer nämlich regelmäßig schon vor, nur der Vollzug der Löschung im Grundbuch wurde nicht beantragt. Das Problem entsteht dann dadurch, dass die dem Eigentümer von dem Grundpfandrechtsgläubiger übersandten Grundschuldbriefe zwischenzeitlich verloren gegangen sind. Dies geschieht nicht selten, wenn beispielsweise zwischenzeitlich eine Erbfolge eingetreten ist und die Unterlagen im Nachlass übersehen wurden.

Durch das nunmehr notwendige Aufgebotsverfahren verzögert sich die Zahlung des Kaufpreises an den Verkäufer nicht unerheblich um die für die Durchführung des Aufgebotsverfahrens erforderliche Zeit, mindestens also um etwa 4 Monate (Aufgebotsfrist von 6 Monaten abzüglich der Eintragszeit für die Eigentumsverschaffungsvormerkung von regelmäßig max. 8 Wochen). Dies kann für die Vertragsparteien einen nicht unerheblichen wenn nicht sogar untragbaren wirtschaftlichen Nachteil bedeuten. Vergleichbar ist die Situation, wenn ein Eigentümer seine Immobilie neu belasten will, ihm aber aufgrund verlorenen Grundschuldbriefes die Verschaffung des von dem neuen Grundschuldgläubiger geforderten Ranges nicht möglich ist. Dies erschwert zum einen schon die Kreditgewährung als solche, zum anderen aber ist die rangrichtige Eintragung der Sicherheit regelmäßig Voraussetzung für die Auszahlung des Darlehens.

Diesen wirtschaftlichen Nachteilen für den Eigentümer steht einerseits gegenüber, dass das Vorliegen neuer Erkenntnisse bzw. Anmeldungen nach Ablauf der Aufgebotsfrist regelmäßig nicht zu erwarten ist. Andererseits dürfte etwaigen Gläubigern aufgrund der fortgeschrittenen elektronischen Kommunikationsmöglichkeiten - so erfolgt die Veröffentlichung des Aufgebots nunmehr auch im elektronischen Bundesanzeiger - eine schnelle Meldung möglich sein, so

dass die Fristen praktisch nicht ausgeschöpft werden müssen. Nicht zuletzt bleibt es dem Rechtspfleger unbenommen, bei zweifelhaften Fällen, längere Fristen anzuordnen.

Mit der Verkürzung der Frist wäre ein weiterer Beitrag zur Entbürokratisierung und zum Verbraucherschutz verbundenen.

II. Redaktionelle und terminologische Verbesserungsvorschläge

Der Deutsche Notarverein möchte ferner einige redaktionelle und terminologische Verbesserungsvorschläge unterbreiten. Hier ist unserer Ansicht nach vor allem darauf zu achten, dass die neuen Formulierungen den Wegfall des Aufgebotstermins und den an seiner Stelle im allgemeinen Teil legaldefinierten Anmeldezeitpunkt konsequent nachvollziehen (1). Ebenso verhält es sich mit der neuen Terminologie hinsichtlich der Art und Weise der öffentlichen Bekanntmachung (2). Hier tritt an die Stelle der Einrückung nunmehr die Veröffentlichung.

1. Anmeldezeitpunkt

Das Aufgebot muss gemäß dem neuen § 461 FamFG-E u. a. die Aufforderung an alle enthalten, die Ansprüche und Rechte bis zu einem bestimmten Zeitpunkt bei dem Gericht anzumelden. Dabei handelt es sich um die neu in das Gesetz einzuführende Legaldefinition des Anmeldezeitpunktes. Dies steht im Zusammenhang mit dem Wegfall des Aufgebotstermins, der durch ein schriftliches Anmeldeverfahren ersetzt wird.

Aus Sicht des Deutschen Notarvereins macht dieses neue Verfahren weitere zum Teil zwingende Änderungen im vorliegenden Entwurf erforderlich. Zunächst wird vorgeschlagen, in § 497 FamFG-E anstelle der Formulierung "im Aufgebot bezeichneten Zeitpunkt" den in § 461 FamFG-E legaldefinierten Begriff des Anmeldezeitpunktes zu verwenden.

Ferner darf in § 499 Absatz 1 FamFG-E und in der Überschrift des § 503 FamFG-E der Begriff „Aufgebotstermin“ nicht mehr verwendet werden. Das Wort Aufgebotstermin sollte vielmehr auch hier durch den Begriff Anmeldezeitpunkt ersetzt werden.

2. Öffentliche Bekanntmachung durch Veröffentlichung

a) Öffentliche Bekanntmachung durch Veröffentlichung des Aufgebots

Die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots erfolgt nach § 462 Abs. 1 S. 1 FamFG-E im Regelfall durch Anheftung an der Gerichtstafel, und durch einmalige Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger. Die bisherige Terminologie des „Einrückens“ in den Bundesanzeiger (§ 948 ZPO) wird durch den Begriff „Veröffentlichung“ ersetzt.

§ 462 FamFG-E regelt, was erforderlich ist, damit eine „öffentliche Bekanntmachung“ vorliegt, nämlich „Anheftung an die Gerichtstafel“ und einmalige „Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger“. Zusätzlich kann das Gesetz (§ 462 Abs. 1 S. 1. letzter Halbsatz FamFG-E) oder das Gericht (§ 462 Abs. 2 FamFG-E) anordnen, dass weitere Anforderungen (insbesondere die auch mehrmalige Veröffentlichung in weiteren Bekanntmachungsblättern) erfüllt sein müssen, damit eine „öffentliche Bekanntmachung“ vorliegt. Terminologisch sollten die Begriffe „öffentliche Bekanntmachung“ und „Veröffentlichung“ daher nicht synonym gebraucht werden.

Der Deutsche Notarverein schlägt daher folgende terminologische Klarstellung zur begrifflichen Unterscheidung von „öffentlicher Bekanntmachung“ und „Veröffentlichung“ vor:

aa) § 463 FamFG-E

Es wird vorgeschlagen, in § 463 FamFG-E an Stelle der Worte "wiederholter Bekanntmachung" die Formulierung "wiederholter Veröffentlichung" zu verwenden.

cc) § 498 Satz 1 FamFG-E

Im letzten Teil des ersten Satzes bietet es sich an, die Formulierung "Bekanntmachung durch Bekanntmachung" durch "Bekanntmachung durch Veröffentlichung " zu ersetzen.

bb) § 503 FamFG-E

Auch § 503 FamFG-E sollte ausgehend von der Regelung im allgemeinen Teil zur öffentlichen Bekanntmachung die sprachlich genauere Formulierung "Veröffentlichung des Aufgebots im elektronischen Bundesanzeiger" verwenden.

dd) § 506 FamFG-E

Entsprechend wird angeregt, in § 506 Absatz 2 FamFG-E die Worte „durch den elektronischen Bundesanzeiger bekannt zu machen“ durch die Worte "durch Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger öffentlich bekannt zu machen" zu ersetzen.

ee) § 513 FamFG-E

Zuletzt sollte in § 513 sowohl im Absatz 1 wie auch im Absatz 2 nicht von "Art der Veröffentlichung", sondern von "Art der öffentlichen Bekanntmachung" als Oberbegriff gesprochen werden.

b) Öffentliche Bekanntmachung durch Veröffentlichung des Aufgebotsbeschlusses

Vorgenanntes gilt für die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebotsbeschlusses gemäß § 469 entsprechend. § 469 regelt bezüglich des Aufgebotsbeschlusses die Art und Weise der öffentlichen Bekanntmachung. Es müsste deshalb auch hier "Veröffentlichung in dem elektronischen Bundesanzeiger" heißen.

c) Geeignete Medien

Schließlich könnte man sich noch fragen, in welchen Medien ggf. neben dem elektronischen Bundesanzeiger eine Veröffentlichung erfolgen sollte. Die Zeiten haben sich hier seit 1877 jedenfalls zum Teil gewandelt. Im Regelfall wird die Veröffentlichung in anderen Blättern als dem elektronischen Bundesanzeiger nicht mehr erforderlich sein. Man sollte daher den Ausnahmecharakter dieser Vorschrift deutlicher herausstellen. Angesichts moderner elektronischer Suchtechnologien besteht auch kein Bedürfnis mehr für wiederholte Veröffentlichungen. Weiterhin können andere Medien als Druckerzeugnisse ebenfalls geeignete Veröffentlichungsorgane sein. So wird man über eine Anzeige auf den Seiten von Google, Ebay oder t-online möglicherweise mehr potenzielle Adressaten erreichen können als über die örtliche Tageszeitung, von der Effektivität des Mediums Rundfunk oder Fernsehen einmal ganz abgesehen. Warum sollte ein Aufgebot verlorener Aktienurkunden nicht auch auf der Website des betroffenen Unternehmens eingestellt werden, die eventuell von mehr Investoren genutzt wird als der Bundesanzeiger?

Es wird daher vorgeschlagen, § 462 Abs. 2 FamFG-E wie folgt zu fassen:

„(2) Das Gericht kann in besonderen Fällen anordnen, dass die Veröffentlichung auch in anderen Medien zu erfolgen hat.“

3. Weitere redaktionelle Änderungsvorschläge

Der Deutsche Notarverein regt folgende weitere Änderungen redaktioneller Natur an:

a) In § 464 sollte unter Berücksichtigung der in § 462 Absatz 2 FamFG-E vorgesehenen Befugnis des Gerichts, anzuordnen, dass die Veröffentlichung auch mehrere Male erfolgen kann, den Worten "Veröffentlichung in einem Bekanntmachungsblatt" das Wort "erste" vorangestellt werden, um somit einen Gleichlauf mit der Regelung der Aufgebotsfrist im Falle der Bekanntmachung durch Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger herzustellen. Auch hier wird für die Aufgebotsfrist auf die erste Veröffentlichung abgestellt.. Die Korrektur wäre nicht erforderlich, wenn man die mehrmalige Veröffentlichung – wie in vorstehend unter 2. c) vorgeschlagen – ganz entfallen ließe.

b) Ferner wird angeregt, dem Absatz 2 in § 494 FamFG-E aus systematischen Gründen – er bezieht sich auf die nachfolgenden Absätze – die Absätze 3 und 4 voranzustellen.

c) Schließlich wird vorgeschlagen, den in § 509 FamFG-E sicherlich nur übersehenen Begriff "Einrückung" ebenfalls durch den Begriff "Veröffentlichung" zu ersetzen.

Für Rückfragen oder auch ein persönliches Gespräch stehen wir Ihnen jederzeit gern zur Verfügung.