



Deutscher Notarverein

Der Präsident

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz
Referat R B 5
Herrn MR Klaus Otto

11015 Berlin

Otto-Kl@bmj.bund.de

Kronenstraße 73/74
10117 Berlin
Tel: 030 / 20 61 57 40
Fax: 030 / 20 61 57 50
E-Mail: o.vossius@dnotv.de
<http://www.dnotv.de>

Berlin, den 22. März 2012

Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Modernisierung des Kostenrechts (im Folgenden: „Entwurf“ bzw. „E-GNotKG“ bzgl. Art. 1 des Entwurfs)

Sehr geehrter Herr MR Otto,

der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme.

Methode und Systematik des Entwurfs begrüßen wir ausdrücklich. Auch wir erwarten einen Gewinn an Klarheit und Berechenbarkeit im Kostenrecht, was gerade unter Rechtsstaatsgesichtspunkten hervorzuheben ist. Allerdings führt das Entfallen eines Auffangtatbestandes (wie nach geltendem Recht § 147 Abs. 2 KostO) dazu, dass bei jeder neuen oder geänderten Aufgabenstellung für Notare die kostenrechtlichen Aspekte mit zu bedenken sind. Das wird ein gewisses Umdenken auf allen Seiten erfordern.

Im Einzelnen dürfen wir Folgendes anregen:

1. Zu § 16 Nr. 4b) E-GNotKG

Der Rechtsanwalt vertritt nach §§ 3, 43a Abs. 4 BRAO die Interessen seines Mandanten. Notarkosten erst später (oder am besten gar nicht) zahlen zu müssen, entspricht diesen Interessen. Ein Rechtsanwalt wird diese Erklärung daher im Mandanteninteresse stets – und letztlich formelhaft – abgeben müssen, zumal ihre

Unwahrheit jedenfalls faktisch sanktionslos ist. Soweit ein Steuerschaden im Raum steht (etwa wenn die Einreichung der Anmeldung eines Unternehmensvertrags zum Handelsregister von der Kostenzahlung abhängig gemacht wird), wird ein Steuerberater diesen ebenfalls glaubhaft machen können. Wir regen daher an, entweder in § 16 Nr. 4b) den Satzteil nach dem Semikolon ganz zu streichen und das Semikolon durch ein Komma zu ersetzen oder ihn wie folgt zu fassen:

„zur Glaubhaftmachung genügt in diesem Fall die Erklärung des zum Bevollmächtigten bestellten Angehörigen der rechts- und steuerberatenden Berufe unter Übernahme der Kostenhaftung,“.

2. Zu § 40 Abs. 3 E-GNotKG:

Hiernach soll der bisherige Erbschein für Grundbuchzwecke entfallen. Eine Gebührenvergünstigung soll es künftig nur noch für den Inlandserbschein geben. Grund hierfür ist nach der Begründung (S. 236) die „Missbrauchsanfälligkeit“ der bisherigen Regelung. Aus notarieller Sicht sind allerdings keine konkreten Missbräuche bekannt geworden, so dass nach so vielen Jahren bewährter Praxis die Bewertung „missbrauchsanfällig“ mit einem Fragezeichen versehen werden darf.

Vielmehr ist Folgendes hervorzuheben: Ein Staat, der den Beteiligten im Rahmen der vorsorgenden Rechtspflege Pflichten auferlegt, wie die zwingende Vorlage eines Erbscheins in Grundbuch- und Registerverfahren, muss auch Verfahren anbieten, mit denen diese Pflichten mit verhältnismäßigem Aufwand erfüllt werden können. Gerade dieses verfassungsrechtlich vorgegebene Gebot der Verhältnismäßigkeit kann aber bei einem unbeschränkt kostenpflichtigen Erbschein nicht mehr gegeben sein. Dies zeigt folgendes – durchaus alltägliche –

Beispiel 1:

Für den Erblasser wurde eine Hypothek über 1.000 DM eingetragen, die nicht mehr valutiert. Jahre nach seinem Tod wird die Löschung benötigt, die seine Erben unter Vorlage eines Erbscheins bewilligen müssen. Der Erblasser hat ansonsten (nur) Geldvermögen in Höhe von EUR 200.000,00 hinterlassen, das mittels einer postmortalen Bankvollmacht verteilt werden konnte.

Hier wird der Erbschein (Verfahren und eidesstattliche Versicherung) Gebühren von EUR 870,00 auslösen – und das zu einem Zeitpunkt, in dem der restliche Nachlass möglicherweise bereits ohne Erbschein abgewickelt werden konnte. Diese Gebühr steht dann in keinem Verhältnis zum ursprünglichen Sicherungsinteresse der

Hypothek, und erst recht nicht zum Wert des nicht mehr valuierten Grundpfandrechts.

Diese Beispiele lassen sich beliebig fortsetzen. Zu denken ist insbesondere an die großen Erbengemeinschaften über mehrere Generationen, die noch an einzelnen, vom Wert eher unbedeutenden Grundstücken eingetragen sind. Hier ist es nicht nur aus Sicht der Register, sondern auch aus Sicht der öffentlichen Hand, die z. B. ein solches Grundstück für öffentliche Zwecke (Straßenbau) benötigt, von Interesse, für geordnete Rechtsverhältnisse zu sorgen. Werden die dafür benötigten Erbscheine unverhältnismäßig verteuert, wird an eine Bereinigung auf Jahrzehnte nicht zu denken sein.

Bereits im Zuge der Arbeiten am FGG-ReformG wurde eine Ausweitung des § 107 Abs. 3 KostO versucht, die allerdings nur zu einer Verallgemeinerung in § 107 Abs. 2 Satz 3 KostO führte. Vielmehr hat es sich eher als misslich erwiesen, dass es nicht auch einen Erbschein für Handelsregisterzwecke gibt. Eine Gebührenprivilegierung sowohl für das Grundbuch als auch für sonstige öffentliche Register (insbesondere Handelsregister) würde einen Anreiz schaffen, rasch in den Registern geordnete Verhältnisse herzustellen.

3. §§ 100, 102 Abs. 2 E-GNotKG

In § 100 Abs. 2 und 3 E-GNotKG sollte es statt „Vermögenswerte“ „Gegenstände“ heißen. Gegenstände sind im Sinne des Gesetzes Sachen und Rechte (§ 90 BGB), „Vermögenswerte“ hingegen sind nicht definiert.

Statt „konkret bezeichnet“ könnte man formulieren „hinreichend bestimmt bezeichnet“. Gleiches gilt für § 102 Abs. 2 Satz 1 E-GNotKG.

4. §§ 104, 111 Nr. 4 E-GNotKG

§ 111 Nr. 4 E-GNotKG sollte wie folgt gefasst werden:

„4. eine Rechtswahl nach internationalem Privatrecht, die nicht im Zusammenhang mit einem Ehevertrag oder einer Verfügung von Todes wegen steht.“

Der Entwurf hat offenbar die Rechtswahl im Zusammenhang mit einem Immobilienkauf im Auge (also die Rechtswahl nach Art. 15 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB). Wegen des Übergangs vom Staatsangehörigkeitsprinzip zum Aufenthaltsprinzip im internationalen Familien- und Erbrecht durch die europarechtliche

Kollisionsrechtsharmonisierung (EU-Erbrechts-VO, EU-Güterrechts-VO) wird die Rechtswahl vom auf Ausländer beschränkten Ausnahmefall gerade im Erbrecht zum Regelfall für die Verfügung von Todes wegen auch deutscher Staatsbürger werden. Nur durch eine Rechtswahl deutschen Rechts wird sich die Gültigkeit und Bindungswirkung eines gemeinschaftlichen Testaments oder eines Erbvertrags auch im Fall des Wegzugs ins Ausland rechtssicher aufrechterhalten lassen. Das Unterlassen einer Rechtswahl gerade im Erbrecht wird fast schon zum potenziellen Haftungsfall des Notars werden.

Es erscheint unbillig, in diesen Fällen ein Rechtsgeschäft, zu dem die Rechtswahl ebenso dazugehört wie die Auflassungsvormerkung zum Grundstückskauf, faktisch um ca. 20-25 % zu verteuern. Das schreckt die Beteiligten davon ab, das zu tun, was im Interesse der Rechtssicherheit dringend geboten ist. § 104 E-GNotKG macht daher nur dann Sinn, wenn die Rechtswahl nicht der Vorbereitung einer güter-, unterhalts- (siehe Art. 15 EuUntVO i. V. m. Art. 15 Haager Unterhaltsprotokoll) oder erbrechtlichen Regelung dient. Man kann in diesen Bereichen die Rechtswahl durchaus mit einem Sicherungsgeschäft im Grundstückskaufvertrag vergleichen.

5. § 126 Abs. 1 Satz 2 E-GNotKG

Wir regen an, statt „*die nicht mit anderen gebührenpflichtigen Tätigkeiten zusammenhängen*“ zu ersetzen durch „*nicht durch die Gebühren im Zusammenhang mit anderen Tätigkeiten abgegolten sind*“.

6. Gebührenverzeichnis Nr. 12101

Je mehr Verfügungen von Todes wegen zu eröffnen sind, desto größer der damit verbundene verwaltungstechnische Aufwand des Nachlassgerichts und desto größer das Fehler- und Haftungsrisiko. Die vorgesehene Festgebühr hat natürlich den Vorteil, dass sie das Gericht von der Pflicht zur Wertermittlung je Verfügung entlastet. Man könnte aber daran denken, eine Festgebühr (oder aus sozialen Gründen evtl. sogar eine Höchstgebühr) von EUR 50,00 je eröffneter Verfügung von Todes wegen anzusetzen. Demgegenüber möchten wir zu bedenken geben, ob eine Festgebühr wie vorgesehen sozial gerechtfertigt ist und ob es nicht sinnvoller wäre, auch für die Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen bei der Wertgebühr zu bleiben (z. B. Mindestgebühr EUR 50,00, Höchstgebühr EUR 120,00). Entsprechende Überlegungen gelten auch für die Verwahrung von Verfügungen von Todes wegen, vor der „arme“ Beteiligte nicht abgeschreckt werden sollten.

7. Gebührenverzeichnis Nrn. 14160 und 14110

Hier erscheint es rechtssystematisch sinnvoll, etwa durch eine Nr. 6 bei Nr. 14160 auch die Eintragung eines Wirksamkeitsvermerks bei einer vorrangigen Vormerkung zugunsten des Inhabers des nachrangigen Rechts kostenrechtlich wie einen Rangrücktritt der Vormerkung zu behandeln. Es sollte nicht sein, dass kostenrechtliche Fragen die Wahl materiell-rechtlicher Gestaltungsmittel bestimmen.

Gleiches gilt für die Anmerkung zu Nr. 14110 (1), deren grundsätzliche Beibehaltung (§ 60 Abs. 4 KostO) von uns ausdrücklich begrüßt wird. Wir möchten hierzu anregen, neben der Erbauseinandersetzung auch den Fall der Erbteilsübertragung vorzusehen („...infolge einer Erbauseinandersetzung oder Erbteilsübertragung“).

Wenngleich wir nicht verkennen, dass Festgebühren das Gebührenwesen vereinfachen, muss auf mögliche Verzerrungen hingewiesen werden:

Beispiel 2:

Ist wirklich die verkappte „Wohnungsbildung“ im Haus mit 2 Einheiten (2 x EUR 50,00 = EUR 100,00) durch Benutzungsregelung nach § 1010 BGB und der banale Aufhebungsausschluss am Wegegrundstück (z. B. gemeinsamer Weg zu 6 Reihenhäusern à EUR 50,00 = EUR 300,00) pauschalierbar?

Beispiel 3:

Aufgrund einer Umplanung fällt bei einem Geschosswohnhaus mit 50 Sondereigentumseinheiten ein Hobbyraum zum Fahrradkeller (im Gemeinschaftseigentum). Die Gebühr hierfür beträgt 50x EUR 50,00= EUR 2.500,00.

Beispiel 4:

Eine Großanlage mit 1000 Einheiten will (wie politisch gewollt) die Verwalterzustimmung nach § 12 WEG abschaffen. Die Grundbuchkosten betragen hierfür EUR 50.000,00 (für die Notarkosten gilt dann die Höchstgebühr von EUR 70,00 für die Beglaubigung der Unterschriften unter das Protokoll nach §§ 12 Abs. 4 Satz 5, 26 Abs. 3 WEG). Spätestens in diesem Fall stößt das System der Festgebühren an die verfassungsrechtliche Grenze des Äquivalenzprinzips.

8. Gebührenverzeichnis Nr. 25100

Die bisherige Beglaubigungsgebühr in § 45 KostO wird zum einen von 0,25 auf 0,2 gesenkt und zum anderen statt auf EUR 130,00 auf EUR 70,00 gedeckelt, was bei einem Geschäftswert von über EUR 140.000,00 (statt bisher über EUR 300.000,00) erreicht ist.

Diese Regelung erscheint nur unter zwei Voraussetzungen als hinnehmbar:

- (a) Zum ersten müsste der Sondertatbestand der Nr. 25101 entfallen. In diesem Sondertatbestand liegt zum einen ein rechtssystematischer Bruch, da im Gegensatz zum Konzept der Unterschriftsbeglaubigung der Notar hier eine über § 40 Abs. 2 BeurkG hinausgehende inhaltliche Prüfung vornehmen muss. Zum anderen besteht kein Bedürfnis für eine über Nr. 25100 hinausgehende Privilegierung, da die dort festgesetzte Höchstgebühr ohnedies auch nicht besonders belastend ist. Bei Geschäftswerten unter EUR 23.000,00 käme es sogar zu einer Entlastung.

- (c) Zum zweiten muss die oft anspruchsvolle Formulierung von Beglaubigungsvermerken in fremden Sprachen durch einen Zusatzgebührentatbestand attraktiver gemacht werden (dazu sogleich).

9. Gebührenverzeichnis Nr. 26001

Bei Beurkundungen führt der Gebührentatbestand zur angemessenen Honorierung von Fremdsprachenkenntnissen des Notars und schafft Anreize, Angaben hierzu in allgemein zugänglichen Verzeichnissen zu veröffentlichen, was derzeit überwiegend nicht geschieht (der Unterzeichner gehört mit zu dieser Gruppe).

Es fehlen allerdings Regelungen zu Beglaubigungsvermerken oder Bescheinigungen (etwa nach Nr. 25200) in fremden Sprachen, desgleichen zu vom Notar erstellten Übersetzungen von Erklärungen oder Bescheinigungen in fremden Sprachen (z. B. Vertretungsbescheinigung eines Luxemburger Notars auf französisch in das Deutsche für den Grundbuchvollzug).

Auch werden mitunter zur Verwendung im Ausland isolierte Satzungsbescheinigungen in einer Fremdsprache gewünscht, die nicht gegenstandsgleich mit einem beurkundeten Beschluss sind (Gebühr nach Nr. 25104).

Für die Beteiligten bedeutet es eine erhebliche Zeit- und Kostenersparnis, wenn Übersetzungen direkt von einem Notar gefertigt und bescheinigt werden können (z. B. ist ein zusätzliches Legalisationsverfahren bei Übersetzungen durch einen Übersetzer notwendig). Hier erscheint es ebenfalls sinnvoll, den Mehraufwand des Notars angemessen zu vergüten. Für Unterschriften oder die Abschriftenbeglaubigung sowie für Bescheinigungen kommt ein Zuschlag in Form einer Festgebühr in Betracht. Bei Übersetzungen von Fremdurkunden, bei denen der Aufwand stark differieren kann, könnte man daran denken, die Nr. 24200 auf diese Fälle zu erweitern.

10. Gebührenverzeichnis Nrn. 26000, 26002-26003, 32006

Das Berufsrecht des Notars gibt den Grundsatz vor, dass die Beteiligten den Notar während der üblichen Geschäftsstunden an seiner Amtsstelle aufsuchen. Letztlich ist dies Ausfluss der Formzwecke des materiellen Rechts (Übereilungsschutz, Sicherung unabhängiger und unparteilicher Belehrung), zu deren Verwirklichung das Beurkundungsverfahren dient. Dazu gehört auch der „neutrale Boden“ der Notarkanzlei. Zudem sind die Möglichkeiten, eine qualitätsvolle Urkunde zu errichten, an der Amtsstelle dank der dort vorhandenen Ressourcen (Literatur, Textbausteine) besser.

Nur in begründeten Ausnahmefällen wird der Notar außerhalb seiner Amtsstelle tätig, hat aber dann u. U. auch eine entsprechende Pflicht dazu.

Die bisherige Regelung in § 58 KostO hat den Beteiligten im Grundsatz auch wirtschaftliche Anreize gegeben, den Notar in seinen Amtsräumen aufzusuchen.

Das geltende Recht nimmt bewusst eine Teilkompensation vor. Einerseits werden dem Beteiligten durch den Auswärtstermin entstehende Mehrkosten auferlegt, die bei Privatpersonen in vielen Fällen die gefühlten Eigenkosten übersteigen. Andererseits wird aber objektiv der Mehraufwand des Notars (insbesondere der entstehende Zeitverlust) nicht abgedeckt.

In der Rechtswirklichkeit ergeben sich jedoch deutliche Verzerrungen. Während der Auswärtstermin in einem Krankenhaus – teilweise sogar auf Isolierstationen – oder in Justizvollzugsanstalten oder Privatwohnungen meist nur eine oder zwei Urkunden (z. B. Vollmacht und Testament) betrifft, kann die Massenunterschriftenbeglaubigung in der Geschäftsstelle einer Bank, die unter Umständen sogar ihr Deutschlandgeschäft an diesem Ort konzentriert hat, für den Notar und die Bank als Auswärtstermin wirtschaftlich interessanter sein als Vollzug / Anerkennung von Unterschriften in der Geschäftsstelle des Notars – zumal die Banken die Mehrkosten ihren Kunden „geräuschlos“ durch Abbuchung vom Girokonto in Rechnung stellen. Bei diesen

„Massenbeglaubigungen“ ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Gebühren für Unterschriftsbeglaubigungen drastisch abgesenkt werden sollen.

Die Neuregelung in Nr. 26002 entlastet die Beteiligten, jedenfalls wenn in einem Auswärtstermin mehrere Amtsgeschäfte vorgenommen werden. Sie schafft daher den rechtspolitisch unerwünschten Anreiz, den Notar vermehrt ins Haus kommen zu lassen. Das geht zu Lasten der Ressource Rechtspflege.

Probleme bei der Kostenfestsetzung kommen hinzu. Der Notar muss die Zusatzgebühr der Nr. 26002 auf die jeweils auswärts vorgenommenen Geschäfte nach Zeitaufwand verteilen. Damit muss er bei mehreren Beteiligten jedem die Parameter Gesamtzeitaufwand und Aufwand für alle anderen Geschäfte offenlegen. Dies kollidiert mit der Verschwiegenheitspflicht und ist auch buchhalterisch unpraktikabel. Der damit verbundene Aufwand steht in keinem Verhältnis zu den Beträgen, um die es dabei geht.

Eine praktisch handhabbare Lösung könnte sein, die als Zeitgebühr ausgestaltete Zusatzgebühr von dem Urkundsgeschäft in folgender Weise zu entkoppeln und die Nummer (2) im Gebührenverzeichnis Nr. 26002 wie folgt zu fassen:

„(2) Nimmt der Notar mehrere Geschäfte vor, wird die Gebühr, soweit die Beteiligten identisch sind, nur einmal erhoben; sie wird als Abwesenheitsgebühr gesondert von dem Beteiligten erhoben, der das Verlangen gestellt hat. Ansonsten fällt sie gesondert für jeden Beteiligten an.“

Zudem kann Nr. 26003 entfallen. Nicht das Geschäft selbst, sondern die körperliche Hinfälligkeit des Beteiligten ist hier der Grund für die Vornahme der Amtshandlung außerhalb der Geschäftsstelle des Notars. Insoweit greift Nr. 26003 zu kurz: Auch die Beglaubigung einer Handelsregistervollmacht (wegen einer geerbten Beteiligung an einem Schiffsfonds) kann einen Auswärtstermin erforderlich machen. Gegen eine Anknüpfung an die „Transportfähigkeit“ spricht, dass der Beteiligte das Geschäft ja auch hätte vornehmen können, solange er noch mobil war.

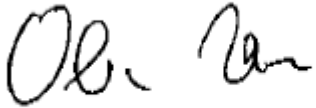
Eine Erhöhung auf EUR 50,00 erscheint ansonsten angesichts der Entwicklung des Geldwertes auch bei Nr. 26000 als angebracht.

Gleiches gilt für das in Nr. 32006 vorgesehene Kilometergeld. Nach den statistischen Erhebungen des ADAC betragen die Fahrkosten bei einem PKW Typ VW-Golf mit mittlerer Motorisierung bereits 40 ct/km, bei einem Audi A4 56 ct/km. Durch die Steigerung der Preise für Kraftstoff in den letzten Monaten sind auch diese Zahlen Makulatur. Gerade die Notare auf dem Lande, die nicht wie in Großstädten auf öffentliche Verkehrsmittel zurückgreifen können, sollten hierdurch keine Verluste

erleiden. Der Ansatz von € 1,00/km dürfte der Realität näher kommen als der jetzt vorgesehene Betrag – und eventuell bald auch schon wieder überholt sein.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oliver Vossius', written in a cursive style.

Dr. Oliver Vossius