



März 2008

Stellungnahme
des Deutschen Richterbundes zum Entwurf eines Gesetzes zur Übertragung von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare – Gesetzesantrag der Länder Bayern, Berlin, Niedersachsen, Sachsen und Sachsen-Anhalt – BR-Drs. 109/08

Der Deutsche Richterbund wendet sich gegen die von den Bundesländern vorgeschlagene Möglichkeit, durch Änderung des § 72 FGG den Ländern die Möglichkeit zu eröffnen, durch Gesetz zu bestimmen, dass für die den Nachlassgerichten obliegenden Verrichtungen anstelle der Amtsgerichte Notare zuständig sind.

Die Argumente, die dagegen sprechen sind vielfältig und werden von der Gesetzesbegründung zum Teil nicht einmal erwogen.

Im einzelnen ist Folgendes zu bedenken:

1.) Die Übertragung von Aufgaben des Nachlassgerichts auf Notare ist aus fiskalischen Gründen nicht zu rechtfertigen. Sie führt zu erheblichen Mehrkosten für die Bürger, bei allenfalls geringen Mehreinnahmen für den Staat.

Nach den Ergebnissen des Zwischenberichts der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zur Aufgabenübertragung auf Notare aus dem April 2005 werden in den Nachlassgerichten Kostendeckungsgrade erreicht, die weit über 100 % liegen. Damit wäre der Einnahmeverlust für die Justiz bei der Aufgabenübertragung höher als eine auch nur denkbare Einsparung im Personal- und Sachkostenbereich. Gerade die Bund-Länder-Arbeitsgruppe, die von der Justizministerkonferenz eingesetzt worden war, hat in ihrem Zwischenbericht deutlich gemacht, dass eine Kostendeckung bei weitem in den Nachlassgerichten erreicht wird. Die Gesetzesbegründung nimmt dies zwar auf, argumentiert allerdings, dass in der Kosten-Leistungsrechnung die sogenannten Overhead-Kosten nicht berücksichtigt wären. Dies ist so nicht richtig. Viele der in den Bundesländern erprobten Modelle einer Kosten- und Leistungsrechnung berücksichtigen auch in Einzelheiten entsprechende Kosten.

Weiter heißt es in der Gesetzesbegründung, bei Berücksichtigung dieser Overhead-Kosten dürfte sich – wenn überhaupt – eine geringe Überdeckung ergeben. Die Summe der anfallenden Umsatzsteuer und der Einkommenssteuer sei demgegenüber zumindest gleich hoch. Dies bedeutet: Wenn gut verdienende Notare die Aufgaben übernehmen, käme mehr Einkommenssteuer herein als wenn diese die – billigeren – Rechtspfleger wahrnehmen. Zwar verdient der

Staat die Mehrwertsteuer, die die Bürger bei der Übertragung der Aufgaben auf die Notare mehr zahlen, zusätzlich. Dass dies tatsächlich eine effektive Verteuerung insbesondere der Erbscheinsverfahren für die Bürger um 19 % zur Folge hat, ist herauszustellen.

Zudem verbleiben die Beschwerdeverfahren, bei denen eine Kostendeckung nicht gegeben ist, beim Staat.

Eine bessere Personalausstattung der Gerichte ist dann, wenn Bereiche abgegeben werden sollen, die finanziell den Justizhaushalt entlasten, eine Illusion. Denn allein aus fiskalischen Gründen werden der Finanzminister eine entsprechende Personalreduzierung fordern – und auch durchsetzen.

2.) Ordnungspolitische Gründe allein können eine Übertragung nicht rechtfertigen.

Wenn man die Aufgabe der Justiz lediglich in der Streitentscheidung sieht, ist es folgerichtig, Aufgaben aus dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit weitgehend den Gerichten nicht mehr zuzuordnen. Dies entspricht allerdings nicht den Funktionen, die bereits seit Ende des 19. Jahrhunderts in Deutschland den Gerichten, insbesondere den Amtsgerichten, zugeordnet wurden. Im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit haben die Gerichte auch heute nicht lediglich die Aufgabe der Streitentscheidung, sondern auch der Fürsorge für die Bürger.

Der Begriff der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist mit den Gerichten verknüpft. Notare sind nicht Teil der Gerichte.

3.) Auch bei einer grundsätzlichen „Vollübertragung“ werden immer Aufgaben aus dem Nachlasswesen beim Amtsgericht verbleiben.

Die Amtsgerichte werden durch die Übertragung der Aufgaben des Nachlassgerichts auf die Notare nicht von den Aufgaben des Nachlassgerichts sofort frei: Zumindest für lange Übergangszeiten behalten die Gerichte noch die bei ihnen hinterlegten Testamente, die dort vorhandenen Nachlassakten, aber auch sämtliche Unterlagen früherer Notare, die nicht von anderen Notaren – freiwillig – aufbewahrt werden. Bei Todesfällen werden diese Unterlagen auch dann noch benötigt, wenn ausschließlich zukünftig die Nachlassverfahren von den Notaren in vollem Umfang abgewickelt werden.

Zu diesen praktischen Fragen verhält sich der Gesetzentwurf in keiner Weise. Es fehlt an jeder Ausführungsvorschrift insoweit, so dass also tatsächlich diese Aufgaben bei den Amtsgerichten verbleiben. Im übrigen ist nach der Öffnungsklausel auch unklar, wo denn Testamente, die der Bürger in amtliche Verwahrung geben will, zukünftig aufbewahrt werden: Bei dem Notar, bei welchem er diese abgibt? Oder an einer zentralen Stelle? Oder gar doch beim Amtsgericht? Die Fragen bleiben im Gesetzentwurf ungeklärt.

4.) Die auch nach dem Rechtspflegengesetz zwingend beim Richter verbleibenden Aufgaben (§ 19 Abs. 2 RPfIG) müssen beim Amtsgericht verbleiben.

Gem. Art. 92 GG sind für die Rechtsprechung ausschließlich die Gerichte zuständig. Das Bundesverfassungsgericht hat es bislang offen gelassen, ob es sich bei streitigen Erbscheinsverfahren um Rechtsprechung in diesem Sinne handelt (BVerfGE 21, 139, 144). Allerdings hat die Bundesregierung beim Justizmodernisierungsgesetz den Richtervorbehalt in § 19 Abs. 2 RPfIG gerade mit Art. 92 GG begründet. Auch trotz geplanter Änderungen des GG wird es bei der Zuständigkeit der Richter in den in § 19 Abs. 2 RPfIG genannten Fällen bleiben müssen. Denn bei den Entscheidungen in streitigen Erbscheinsverfahren handelt es sich um Streitentscheidungen. Dies schließt eine Übertragung auf die Notare aus.

Zu diesem verfassungsrechtlichen Aspekt äußert sich der Gesetzentwurf - anders als der bereits erwähnte Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe - überhaupt nicht. Dafür, dass diese Frage möglicherweise von den beteiligten Bundesländern nicht ausreichend erkannt wurde, mag eine Pressemeldung des Niedersächsischen Justizministeriums vom 15.02.2008 sprechen, in der es heißt: *„Wie der Name FGG schon sagt, ist hier nicht zwingend eine Entscheidung durch einen Richter von Nöten.“* Denn im Bereich der Regelungen, die durch den Begriff freiwillige Gerichtsbarkeit umfasst sind, gibt es eine Vielzahl von Entscheidungen, die zwingend durch die Richter getroffen werden müssen.

Selbst wenn streitige Entscheidungen – dies sind eben Streite im Rahmen des Erbscheinsverfahrens mit Beweisaufnahmen - durch Notare wahrgenommen würden, stellt sich die Frage, wie es mit Ordnungsmitteln bestellt ist, weil beispielsweise ein Zeuge nicht kommt. Zu solchen Fragen schweigt der Gesetzentwurf. Für die Verhängung einer Ordnungshaft eine Zuständigkeit des Notars vorzusehen, ist ausgeschlossen. Insoweit ist auf Art. 104 Abs. 2 GG zu verweisen.

Auch die in einem gesonderten Gesetzentwurf vorgesehene Ergänzung des Grundgesetzes durch einen Artikel 98 a GG ändert daran nichts. Denn nach dem Entwurf bleibt Art. 92 GG ausdrücklich unberührt.

5.) Bei einer Übertragung der Erbscheinserteilung auf die Notare ist bei Anwaltsnotariaten zu bezweifeln, ob die Arbeit in der selben Qualität geleistet werden wird.

Die Gesetzesbegründung führt aus, die Übertragung der Nachlasssachen auf die Notare führe zu keinem Qualitätsabbau. Mit den Notaren stehe äußerst qualifiziertes Personal zur Verfügung, das bereits jetzt mit Nachlasssachen befasst sei. Von einer gleichbleibend hohen Qualität bei einer Übertragung der Aufgaben auf die Anwaltsnotare kann nicht ausgegangen werden. Anwaltsnotare sind, insbesondere im ländlichen Bereich, noch vor einigen Jahren alle Rechtsanwälte geworden, wenn sie dies wollten und die notwendigen Wartezeiten erfüllten. Hohe Qualitätskriterien, die bei der Notariatszulassung heutzutage eine Rolle spielen, gab es damals nicht.

Gerade bei den Anwaltsnotaren gibt es zudem eine Vielzahl von kleinen Notariaten, die ausreichend praktische Kenntnisse im Nachlassrecht allein auch deshalb nicht besitzen.

6.) Die Argumente in der Gesetzesbegründung, für die Bürger würden die Angelegenheiten zur Nachlass erledigung einfacher und besser, sind nicht stichhaltig.

Nach der Gesetzesbegründung sei der Notar auch heute schon für die Bürgerinnen und Bürger Ansprechpartner in Erbschaftsangelegenheiten, etwa bei der Beurkundung eines notariellen Testaments. Damit ließen sich die Aufgaben, die bislang vom Nachlassgericht wahrgenommen würden, wie etwa die Verwahrung der Testamente, die Eröffnung der letztwilligen Verfügung oder der Erteilung eines Erbscheins, organisch verbinden. Der Notar werde damit zum Ansprechpartner in allen Angelegenheiten, die mit Testament, Verwahrung und Nachlass zu tun haben. Für die Bürger werde die Zuständigkeitsabgrenzung deutlich einfacher. Er wende sich zukünftig stets und nur an den Notar.

Wenn die Gesetzesbegründung den Eindruck erweckt, es sei gerade sinnvoll, dass derjenige, der ein notarielles Testament aufnehme, den Erbschein auch dazu erteile, so ist dies zumindest zweifelhaft: Gerade dann, wenn aus steuerlichen oder „innerfamiliären“ Gründen besonders ausgeklügelte Erbschaftsregelungen seitens des Erblassers getroffen werden, prüft nicht nachher ein „Unabhängiger“, ob

dies mit der Gesetzeslage vereinbar ist, sondern gerade derjenige, der zu solchen Regelungen geraten hat.

Wenn die Gesetzesbegründung weiterhin darauf hinweist, die Abgrenzung werde zukünftig klarer, ist darauf hinzuweisen, dass es heutzutage dem Bürger frei steht, ausschließlich das Amtsgericht aufzusuchen. Für Nachlassangelegenheiten muss er gar nicht den Notar einschalten. Auch täuscht die Formulierung „der Notar werde Ansprechpartner“. Denn wenn die Notarkammern eine gerechte Aufteilung der zusätzlichen Aufgaben wollen, wird entweder das Land selbst oder die Kammer Regelungen treffen müssen, nach denen alle Notare in gleichem Maße an den Nachlasssachen beteiligt werden, etwa eine Regelung nach Sterbedaten. Damit ist aber nach dem Erbfall nicht der Notar der Wahl zuständig, sondern irgendein Notar im Bezirk, der durchaus in einem ländlichen Gerichtsbezirk auch bis zu 50 km weit weg seinen Dienstsitz haben kann. Von Vorteilen für den Bürger kann damit nicht die Rede sein. Zentrale Anlaufstellen, ein Arbeiten aus einer Hand, sind damit nicht gewährleistet. Warum das Amtsgericht als derzeit zentrale Anlaufstelle für viele Bürger in den Nachlassangelegenheiten dazu schlechter geeignet sein soll als der Notar, ist nicht einsichtig.

Im Übrigen täuscht der Entwurf vor, der Bürger könne sich seinen Notar auch hinsichtlich der ausschließlichen Abwicklung des Erbschaftsverfahrens aussuchen.

Wie die örtliche Zuständigkeit bei der Übertragung geregelt wird, ist in dem Gesetzentwurf offen geblieben. Denn den Ländern bleibt es überlassen dazu Zuständigkeitsregelungen in ihren eigenen Landesgesetzen zu treffen. Da die Regelungen zu den Nachlassgerichten entsprechend anzuwenden sind, dürfte aber zumindest klar sein, dass nur die im jeweiligen Amtsgerichtsbezirk bestellten Notare zuständig sind. Damit kann den Erbschein kein Notar erteilen, der außerhalb des Amtsgerichtsbezirkes seinen Sitz hat.

Der Gesetzentwurf lässt Raum für Regelungen, deren allgemeine Gültigkeit sicher gestellt werden müssten, aber nicht angesprochen sind.

Es bleibt nach dem Entwurf unklar, welcher Notar denn nun konkret zuständig ist, wenn es beispielsweise um eine Testamentseröffnung geht, ganz gleich, ob dieses Testament erst abgeliefert wird oder schon sich bei Gericht befunden hat. Oder welcher Notar tätig werden muss, wenn es gilt, den Nachlass zu sichern, etwa einen Nachlassverwalter für unbekannte Erben einzusetzen. Nach den jetzt vorgesehenen Regelungen wäre es denkbar, dass ein Land auf die Notare die Aufgaben der Nachlassgerichte überträgt, ohne irgendwelche weiteren Zuständigkeitsregelungen zu treffen, eine abenteuerliche Vorstellung!

7.) Völlig unberücksichtigt lässt der Entwurf die Folgen für die Gerichte selber: Die Übertragung von Nachlassaufgaben auf die Notare kann zu Verzögerungen in anderen Abteilungen der Amtsgerichte führen.

Register-, Betreuungs-, Grundbuch- und Insolvenzabteilungen sind vielfach auf Nachlassakten angewiesen. Sind ausschließlich Notare für die Nachlasssachen zuständig, wird dies zu erheblichen Aktentransporten und deutlichen Verzögerungen in den betroffenen Abteilungen der Amtsgerichte führen.

Zudem werden zusätzliche Erbscheinsregister notwendig. Denn bislang wurde dies einheitlich beim Amtsgericht geführt. Zukünftig wird demgegenüber bei irgendeinem Notar des Bezirkes das Testament eröffnet und auch der Erbschein ausgestellt (bei unzureichender Geschäftsverteilungsregelung sogar bei zwei verschiedenen!). Wer tatsächlich dann tätig geworden ist, wird nur durch ein einheitliches Register, welches die Notarkammern führen müssen, festzustellen sein. Denn sonst ist es für die Gerichte ausgeschlossen, an die für ihre sonstige Tätigkeit notwendigen Unterlagen zu kommen.

8.) Die Neuregelung erlaubt durch die Öffnungsklausel eine weitere Rechtszersplitterung.

Der Deutsche Richterbund hat sich entschieden dagegen gewehrt, dass im Rahmen der Föderalismusreform die Bundesländer zuständig werden sollten für das Recht der Notare. Dann darf es auch nicht so sein, dass die Bundesländer die Aufgaben der Notare unterschiedlich regeln. Der Entwurf stellt einen weiteren Schritt zu Kleinstaaterei dar, der überörtlich tätigen Rechtsanwendern von vornherein aufzwingt, sich zukünftig mit unterschiedlichstem Landesrecht zu beschäftigen.

II. Zu den Einzelregelungen des Entwurfes soll lediglich auf einige wenige Punkte eingegangen werden:

Zu Art. 3 Ziff 3 (Führung eines Hauptregisters für Testamente):

Es bestehen keine Bedenken dagegen, dass anstelle der beim Amtsgericht Schöneberg geführten Datei eine solche bei der Bundesnotarkammer geführt wird.

Zu Art. 6 Ziff. 1b am Ende:

Hinsichtlich der Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Notare soll, so die Gesetzesbegründung, direkt das Landgericht zuständig sein. Allerdings heißt es in § 72 Abs. 3 S. 6 FGG des Entwurfes „§ 195 FGG gilt entsprechend.“ Diese Randnorm lässt es gerade zu, dass Amtsgerichte doch über Beschwerden entscheiden, die sich gegen „ausgelagerte“ Behörden richten, falls das Landesrecht dies regelt. Möglicherweise die Neuregelung falsch verstehend, könnte man also auch für die Rechtsmittel noch abweichende Regeln vorsehen.

Sollte es zu der von dem Deutschen Richterbund abgelehnten Neuregelung in § 72 FGG kommen, sollte diese Formulierung nochmals überprüft werden.

Zu Art. 7 Ziff. 3 (Grundbucheinsicht für Bürger bei Notaren):

Es bestehen keine grundsätzlichen Bedenken. Die Bürger werden allerdings weiterhin in erheblichem Maße die Gerichte aufsuchen. Denn die Grundbucheinsicht beim Notar wird erheblich teurer als beim Amtsgericht selber werden.

Hanspeter Teetzmann, stellv. Vorsitzender des DRB