



Deutscher Notarverein

Bundesverband der Notare im Hauptberuf

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz
Herrn Ministerialdirektor Berndt Netzer
Mohrenstr. 37

10117 Berlin

Kronenstraße 73/74
10117 Berlin
Tel.: 030 / 204 54 284
Fax: 030 / 204 54 290
e-mail: dnotv@t-online.de
<http://www.dnotv.de>

Berlin, 14. Mai 2003

ALR zu R A 2 –3010/18 – R1 246/2003

Referentenentwurf: Gesetz zur Modernisierung der Justiz

Sehr geehrter Herr Netzer,

der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf zum Gesetz zur Modernisierung der Justiz. Auch wenn die Fristen durch den ehrgeizigen Zeitplan knapp gesetzt sind, begrüßen wir, dass die Verbände frühzeitig einbezogen wurden.

Durch das Gesetz zur Modernisierung der Justiz sollen kurzfristig Einsparmöglichkeiten realisiert werden, ohne rechtsstaatliche Garantien einzuschränken. Diese Zielrichtung des Referentenentwurfs findet unsere volle Zustimmung. Gerade wegen dieses Ziels halten wir es aber für notwendig, dass die Führung des Handelsregisters in der unmittelbaren Verantwortung der Gerichte bleibt. Aus der Sicht der Notare ist folgendes anzumerken:

I. Artikel 9, 10 RefE: Führung der Handelsregister

Der Referentenentwurf begründet auf den Seiten 33 –35 sowie 72 und 73 den Sinn der vorgeschlagenen Öffnungsklausel. Besonders die Länder, die mit der Einführung elektronischer Register nachhinken, sollen so die geänderte Richtlinie 68/151/EWG (Erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie: Offenlegungspflichten) erfüllen können.

Natürlich stehen wir einer Gerichtsentlastung durch Übertragung staatlicher Aufgaben auf Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts grundsätzlich aufgeschlossen gegenüber. Dabei ist unabdingbar: Wer damit betraut wird, staatliche Aufgaben durchzuführen, dessen Unabhängigkeit und Objektivität muss entweder durch entsprechende Aufsicht oder mittels institutioneller Garantien sichergestellt werden; wesentliche Verfahrensgrundsätze müssen garantiert werden.

Bei den bisher vorgelegten Vorschlägen zu einer Übertragung registergerichtlicher Aufgaben auf die IHK / Handelskammer haben wir diese Bedingung nicht erfüllt gefunden.

Gestatten Sie uns folgende Hinweise:

1. Gründe für die Ablehnung 1997

Der Deutsche Notarverein hatte sich im Gesetzgebungsverfahren des 13. Deutschen Bundestages ebenso wie die Bundesnotarkammer, der Deutsche Richterbund und der Bund Deutscher Rechtspfleger dagegen ausgesprochen, das Handelsregister auf die Industrie- und Handelskammern zu übertragen. Statt dessen wurde der auf umfassenden Voruntersuchungen aufbauende Vorschlag der 66. Justizministerkonferenz gestützt, die Reform der Registerführung, insbesondere die Umstellung auf EDV, zu fördern.

Wir dürfen in diesem Zusammenhang auf den Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Handelsrecht und Handelsregister“ zur Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister vom 12.-14. Juni 1995 hinweisen. Die Ergebnisse sind dort auf den Seiten 94 ff. zusammengefasst. Diese Zusammenfassung geben wir hier in Stichpunkten wieder:

- Die Registerführung kann nur als staatliche Auftragsangelegenheit übertragen werden. Dies setzt umfassende staatliche Aufsicht voraus. Eine Deregulierung wäre mit einer Übertragung nicht verbunden.
- Die IHK würden durch eine Übertragung hoheitlicher Zwangsbefugnisse ihr Gesicht verändern. Eine Aufteilung zwischen „Führen“ der Register und Zwangsbefugnissen würde ein Mehr an Bürokratie bedeuten.
- Eine Übertragung bringt keine Effizienzsteigerung, die nicht auch von den Gerichten geleistet werden könnte.
- Die Konzentration auf 83 IHK erreicht nicht das Konzentrationspotential der staatlichen Gerichte. Auf die beispielhafte Situation in den neuen Ländern wird hingewiesen.

- Die wesentliche Beschleunigung der Register ist durch die Automation zu erwarten. Die Registergerichte befinden sich teilweise bereits in diesem Umstellungsprozess. Die IHK müssten erst entsprechende Strukturen aufbauen. Also würde die Übertragung einen bereits eingeleiteten Reformprozess bremsen.
- Die IHK sind nur mit Teilaspekten der registergerichtlichen Entscheidungen befasst. Es gibt also keinen „Doppelaufwand“, den man einsparen könnte.
- Die Übertragung der Register würde sich kontraproduktiv auf die Justizhaushalte auswirken, besonders weil wichtige Entscheidungen und das gesamte Rechtsmittelverfahren bei den Gerichten verbleiben müssten.

Die Arbeitsgruppe sehe, heißt es weiter, weder einen überzeugenden Grund noch einen Nutzen für die Rechtssicherheit oder die betroffenen Unternehmen. Als Folge der vom DIHT (jetzt: DIHK) gewünschten, verfassungsrechtlich und ordnungspolitisch problematischen Systemveränderung würden die eingesetzten öffentlichen Mittel für die von den Ländern begonnenen Modernisierungsmaßnahmen verloren gehen und die Wirtschaft sowie der Rechtsverkehr unter langjährigen Übergangsschwierigkeiten zu leiden haben. Statt dessen riet die Arbeitsgruppe, die Automation und Vernetzung der Register mit Nachdruck voranzutreiben.

Nachdem die Arbeitsgruppe ihre Stellungnahme abgegeben hatte, legte der DIHT ein von ihm bei Kienbaum Unternehmensberatung GmbH in Auftrag gegebenes Gutachten zur Frage der Übertragung des Handelsregisters vor.

Dieses Gutachten geht fälschlich davon aus, bei den Handelsregistern handele es sich nur um einen Datenpool. Der Reformbedarf bei Ausstattung und Ablauforganisation bei den Registergerichten wird weitgehend zutreffend festgestellt. Die Analyse einer geringeren Zersplitterung bei den Gerichten als bei den IHK lässt den Schluss aus den Feststellungen des Gutachtens zu, dass sich die Reform der Gerichte schneller bewerkstelligen lasse als der Neuaufbau von entsprechenden Strukturen bei den IHK. Das Gutachten lässt keinen Grund erkennen, warum eine Reorganisation der IHK gegenüber einer Reorganisation der Gerichte Vorteile bringen würde.

Auch den IHK wird bescheinigt, sie gäben ein im negativen Sinne „behördliches Erscheinungsbild“, zudem werde ihre juristische Kompetenz geringer eingeschätzt als die der Gerichte. Als Forderung an die registerführende Stelle wird vor allem die Möglichkeit des Online-Abrufs hervorgehoben.

In Reaktionen auf das Gutachten hieß es, es komme nicht in erster Linie auf „marktnahe und kundenorientierte“ Registerführung an, sondern auf eine rechtliche einwandfreie und vertrauenswürdige Aussagekraft des Registers. Es sei richtig, dass die Gerichte bei den Bearbeitungs-

zeiten und beim Service aufholen müssten. Jedoch weise das Gutachten darauf hin, dass 10% der Notare und 4% der Anwälte Formalismus und Bürokratismus bei den Gerichten monierten, hingegen bei den IHK 17,5% der Notare und 4,6% der Anwälte.

Aus dem von Kienbaum in dem Gutachten bereitgestellten Material zogen die Bundesnotarkammer, der Deutsche Richterbund, der Bund Deutscher Rechtspfleger und der Deutsche Notarverein den Schluss, dass weiterhin der Einführung gerichtlich geführter vollelektronischer Register der Vorzug zu geben sei.

Auf eine Anfrage des Deutschen Notarvereins im Anschluss an die Vorstellung und Diskussion dieses Gutachtens hatten sich 1996 zahlreiche Länder im Hinblick auf ihre justizinternen Anstrengungen gegen eine Übertragung der Handelsregister an Dritte ausgesprochen. Die Ministerpräsidentenkonferenz hatte am 07. März 1996 den Justizministern nochmals einen Prüfungsauftrag erteilt. Aufgrund dieser Ergebnisse hat die Mehrheit der Länder 1998 im Bundesrat einer Öffnungsklausel widersprochen und sich skeptisch bis ablehnend gezeigt. Lediglich Bayern und Baden-Württemberg hatten ihre Bereitschaft zu einem Modellversuch bekundet.

2. Verbesserungen bei den Handelsregistern zugunsten der Gerichte

Die Initiative der IHK Mitte der 90er Jahre beruhte auf der Annahme folgender Schwachpunkte der Registergerichte durch den DIHT (Punkt 1.1 Studie der Kienbaum Unternehmensberatung 1995):

- Eingeschränkte Servicebereitschaft
- Fehlende Technisierung
- Ineffiziente Abläufe
- Starke Zersplitterung des Handelsregisters
- Fehlende Erfüllung der Ansprüche der Wirtschaft an ein zeitgerechtes Handelsregister

Die IHK haben auf entsprechende Vorhaltungen mehrfach betont, ihre Forderung nach einer Übertragung der Register diene nicht der eigenen Existenzsicherung angesichts rechtlicher und politischer Bedenken gegen die IHK Pflichtmitgliedschaft oder der Sicherung eines gewinnbringenden Teils der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern allein der Sicherung eines funktionierenden Registerwesens. Die IHK unterstrichen, sie sprängen quasi für den Staat in die Bresche, wenn dieser aus eigenen Mitteln nicht in der Lage sei, ein modernes elektronisches Register zu schaffen.

In seinem Diskussionsentwurf eines „Gesetzes über Modellversuche zur Führung des Handelsregisters und des Genossenschaftsregisters durch die Industrie- und Handelskammern“ (Stand 15.10.1997 und überarbeitet 05.03.1998) hat das Bundesministerium der Justiz seinen Vorschlag einer Öffnungsklausel mit eben folgender Erwägung begründet: „Gerade an die vollautomatische Führung des Registers ist allseits die Erwartung geknüpft, ein modernes, zügiges und effizientes Eintragungs- und Einsichtsverfahren zu schaffen. Der DIHT hat von Anfang an dargelegt, dass die Industrie- und Handelskammern ein vollautomatisches Registersystem schneller und besser einzurichten vermögen als die Gerichte, und die Umstellung auf ein EDV-Register als maßgeblichen Vorteil einer Registerführung durch die Kammern präsentiert.“ Einer Übertragung der papiergeführten Register wurde mangels struktureller Verbesserungen eine ausdrückliche Absage erteilt. In der überarbeiteten Begründung wird eingeräumt, dass den Ländern und den IHK Umstellungskosten in erheblicher, nicht bezifferbarer Höhe entstünden.

Nimmt man die seinerzeit vorgebrachten Gründe ernst, stellt sich die Frage nach einer Übertragung der Register auf die IHK oder andere Stellen heute nicht mehr, denn die damals bestehenden Mängel haben die Länder in großen, auch finanziellen, Anstrengungen weitgehend beseitigt. Damit haben sie die Einschätzung der Länderarbeitsgruppe bestätigt, die Justiz könne das Registerwesen modernisieren und interne Strukturverbesserungen vornehmen, durch die die Gesamtleistung der Gerichte auch in der Außenwahrnehmung verbessert werde.

Dabei braucht nicht verschwiegen zu werden, dass die Umstrukturierung, insbesondere die Umstellung auf elektronische Datenverarbeitung, ohne Personalaufstockungen in den Gerichten zu leisten war. Das hat in einigen Bereichen dazu geführt, dass sich die Eintragungszeiten nicht sofort verkürzen konnten, was aber angesichts der Perspektive einer nachfolgenden Beschleunigung von den anderen Rechtspflegeorganen und den betroffenen Wirtschaftskreisen mitgetragen wurde. Jetzt beginnt der Kraftakt, seine Früchte zu zeigen. Durch Gesetze über den elektronischen Rechtsverkehr und die Vernetzung der Justiz zeichnen sich weitere Vorteile ab.

Damit wäre jetzt der letzte Moment gegeben, den Gerichten mangelnde Leistung vorzuwerfen, da sie jetzt gerade antreten, ihre Leistungsfähigkeit unter Beweis zu stellen.

Gerade aus haushaltspolitischen Erwägungen wäre sehr sorgsam durchzurechnen, wie sich der Staat diese gewaltige Investition vergüten lassen müsste, wollte er ein jetzt reorganisiertes, modernes Register auf Dritte übertragen. Eine Zerschlagung der gerade neugeschaffenen Strukturen und ein Neuaufbau bei Dritten wäre eine nicht zu vertretende Verschwendung öffentlicher Mittel und die Preisgabe nicht unerheblichen Einnahmepotenzials.

3. Fortbestehen grundsätzlicher Bedenken gegen eine Übertragung und offene Fragen

Wie die Länderarbeitsgruppe hatten der Deutsche Richterbund, die Bundesnotarkammer und der Deutsche Notarverein gegen eine Übertragung der Handelsregister auf die IHK ebenso wie gegen eine Öffnungsklausel für Modellversuche grundsätzliche Bedenken vorgetragen, die nach wie vor bestehen:

Weil das Handelsregister mehr ist als ein Firmenadressbuch oder eine bloße Datei, muss die registerführende Stelle Eintragungsvoraussetzungen sorgfältig prüfen. Das Handelsregister hat konstitutive Wirkung. Die Publizität des Handelsregisters, insbesondere das gesetzlich geschützte Vertrauen in die Richtigkeit der Eintragungen, hat für alle Rechtsbereiche herausragende Bedeutung, besonders für andere Register wie das Grundbuch.

Gerade im (Kapital-) gesellschaftsrecht hat der Gesetzgeber dem Registergericht komplexe Prüfungsaufgaben übertragen. Dabei sind Rechtsvorgänge betroffen, die für die Gesellschaften, die Gesellschafter und die Gläubiger grundlegende Bedeutung haben. Über diese Rechtsvorgänge wird eine staatliche Kontrolle ausgeübt. Dabei hat das Gericht auch die zum Teil widerstreitenden Interessen von Gläubigern, Gesellschaftern – darunter Anlegern- und Arbeitnehmern zu wahren. Dies kann z. B. mit der satzungsmäßigen Aufgabe der IHK, das Interesse des Unternehmens zu fördern, kollidieren. Zudem sind – wie sogar aus der Presse bekannt - von dem das Handelsregister führenden Richter immer wieder überaus schwierige Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Handelsregistereintragung zu klären. Solche Rechtsfragen ergeben sich insbesondere in Umwandlungsfällen und Sachkapitalerhöhungen. Dabei geht es oft um enorme Werte, etwa dann, wenn als Sacheinlage ein ganzes Unternehmen eingebracht werden soll. Die Behandlung dieser Fragen, die eventuell durch Rechtsfortbildung beantwortet werden müssen, ist den nicht nur bestens ausgebildeten und ausgewählten, sondern durch das Richteramt in ihrer Unabhängigkeit besonders geschützten Registerrichtern vorzubehalten.

Mit diesen Funktionen ist das Register zwingend eine staatliche Aufgabe: Die Übertragung der Registerführung auf Kammern wäre deshalb keine Privatisierung; der Staat würde nicht schlanker. An die Stelle der unmittelbaren Ausführung der Aufgabe träte die staatliche Kontrolle durch Fachaufsicht und Beschwerdeinstanzen. Letztere wären von den Unternehmen zusätzlich oder vom Staat aus dem allgemeinen Haushalt zu finanzieren.

Es ist nicht erkennbar, wie die besondere richterliche (bzw. rechtspflegerliche) Objektivität und Unabhängigkeit in den Strukturen der IHK auch nur annähernd erreicht werden kann. Aus Art. 33 Abs. 4 GG folgen Mindestanforderungen an die Personen, die registergerichtliche Funktionen wahrnehmen.

Die Trennung von gutachtlicher Unterstützung durch die IHK und Entscheidungskompetenz der Registergerichte im derzeitigen Eintragungsverfahren würde aufgegeben. Hervorzuheben ist, dass der Reformgesetzgeber eine Ursache für langwierige Eintragungsverfahren gerade bei den IHK verortet und deshalb ihre Beteiligung in Eintragungsverfahren zurückgedrängt hatte.

Die Auslagerung der Registerführung wäre ein Novum. Zwar gibt es Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, in denen Register von den Industrie- und Handelskammern geführt werden. In den Niederlanden ist bei der Errichtung von Kapitalgesellschaften zur Eintragung im Register der Industrie- und Handelskammern zunächst eine staatliche Genehmigung erforderlich, die vom Justizministerium erteilt wird, welches die Kontrolle der Kapitalaufbringung, des Gesellschaftsvertrages und der Eignung vertretungsberechtigter Personen übernimmt. Die Kernkompetenz verbleibt also unmittelbar beim Staat. In Italien werden die Register von den Industrie- und Handelskammern „geführt“, der Inhalt wird jedoch von Richtern und Notaren verantwortet, welche die Erklärungen beurkunden bzw. die Eintragungen verfügen.

Weitere Schwierigkeiten zeigen sich im Detail: Seinerzeit wurden zur Umsetzung durch die IHK vor allem folgende Fragen aufgeworfen:

- Wie wäre die Einheitlichkeit der Eintragungskosten zu gewährleisten? Wegen des Eintragungserfordernisses am Sitz der Gesellschaft kann eine Gesellschaft nicht auf eine preisgünstigere IHK ausweichen. Gibt es bei einem solchen Kostenmonopol Serviceverbesserungen durch Wettbewerb?
- Welches Kostenniveau ist zu erwarten? Bereits heute gehören Kosten für Notar und Registergericht zu den niedrigen Posten z.B. bei der Neugründung einer Gesellschaft. Bereits die Veröffentlichungskosten übersteigen bei üblichen Gründungen die Kosten für Notar und Gericht. Elektronisch abrufbare Register können diese Veröffentlichungen entbehrlich machen. Dies schafft finanziellen Spielraum für haushaltspolitisch eventuell erforderliche Gebührenanpassungen im Zuge der Novelle der Kostenordnung. Angesichts des niedrigen Kostenniveaus ist nicht zu erwarten, dass ein anderer Anbieter den Staat in den Kosten unterbieten kann.
- Wie ist die Frage der Staatshaftung für fälschlich abgelehnte, verzögerte oder unrichtige Registereintragungen zu lösen? Welche Folgekosten entstünden den IHK bzw. anderen Stellen für ein angemessenes Versicherungskonzept?
- Wie wirkt es sich auf die öffentlichen Haushalte aus, wenn nur der Bereich der „Gründungseintragung“ ausgelagert wird, jedoch haftungsträchtige und arbeits- und damit kosten- aufwändige Bereiche unmittelbar beim Staat verbleiben, etwa Beschwerdeverfahren. Wer übernimmt die Sorge für Altbestände an Registerakten?

- Wie wollen die IHK die personellen und sachlichen Voraussetzungen für die Übernahme der Aufgaben schaffen? Eine Übernahme ausgebildeter Justizangestellter, Rechtspfleger und Richter würde den Gerichten teuer ausgebildetes Personal entziehen.
- Welche Kosten entstünden durch die Übertragung des inzwischen verbesserten Registerwesens auf eine Struktur, die erst aufzubauen ist?
- Ist der Gesetzgeber angesichts der EG-rechtlichen Vergaberichtlinien befugt – auch durch formelles Gesetz – eine Aufgabe nur einem Bewerber zuzuweisen?

4. Neue rechtliche und rechtspolitische Aspekte gegen eine Kompetenzverlagerung

Neben den weitgehend fortbestehenden Gründen gegen eine Kompetenzverlagerung gibt es neue Aspekte, die dafür sprechen, die Kompetenz bei den Gerichten zu belassen und in keinem Fall eine Öffnungsklausel vorzusehen:

Bereits angesprochen wurde, dass die Gerichte die eigentlichen Gründe, die für eine Übertragung der Registerführung sprechen können, erledigt haben bzw. Maßnahmen ergriffen wurden, die in Kürze die noch bestehenden Probleme, insbesondere bei den Eintragungszeiten, lösen.

Aufgrund europäischen Gemeinschaftsrechts hat die Bundesrepublik Deutschland nur noch dreieinhalb Jahre Zeit, das Unternehmensregister zu schaffen. Es ist nicht erkennbar, wie die rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in dieser knappen Frist geschaffen werden können. Das Risiko ist erheblich: Werden die Arbeiten bis zum 1. Januar 2007 nicht abgeschlossen, können sogar gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsansprüche denkbar sein.

Die noch zu treffenden Maßnahmen führt der Referentenentwurf teilweise selbst an:

Zunächst wäre das Gesetz zur Modernisierung der Justiz zu verabschieden.

Sodann haben die „übertragungswilligen“ Länder die rechtlichen Rahmenbedingungen für eine ausgelagerte Registerführung zu schaffen. Sie haben eine Entscheidung für eine Organisation zu treffen, die mit der Registerführung beauftragt werden soll. Diese Organisation hat selbst die sachlichen und personellen Voraussetzungen zu schaffen, die Umstellung auf ein elektronisches Register in kürzester Zeit durchzuführen. Das wird nur möglich sein, indem Personal von den Gerichten abgeworben wird. Das kann in der staatlichen Justiz zu erheblichen Personalengpässen führen. Es darf nicht vergessen werden, dass die Koordinierungsaufgabe, eine bundesweite Abfrage zu ermöglichen, bei den Ländern verbleibt.

Der Referentenentwurf spricht zu Recht die Problematik an, gleiche Registerqualität und zentrale Einreich- und Abrufmöglichkeiten zu schaffen. Natürlich verbirgt eine einheitliche Abfragemaske die dahinter stehende Organisation. Bei Eintragungen wird jedoch an der Kostenrech-

nung erkennbar, wer tätig wurde, weil die KostO nicht anwendbar ist und nicht für anwendbar erklärt werden soll. Schon aus Kostengesichtspunkten wird sich ein Unternehmen mit der Frage der zuständigen Stelle befassen; hier bricht die Rechtszersplitterung durch. Der Referentenentwurf weist zu Recht darauf hin, dass, wenn andere Stellen als die Gerichte damit betraut werden, das Register zu führen, ein eigenständiges Rechtsmittelrecht zu schaffen ist. Mit diesem haben sich die Rechtsanwender vertraut zu machen, dieses ist durch die staatlichen Gerichte in der Rechtsprechung auszugestalten und fortzuentwickeln.

Nicht erfüllen wird sich die Erwartung, mit der Übertragung der Registerführung auf andere Stellen als die Gerichte werde sich die Unternehmensgründung erleichtern. Abgesehen davon, dass die Idee des One-Shop-Stop seit den Wirtschaftsskandalen („Enron“) zugunsten eines Mehraugenprinzips und für den Einzelfall abgestimmt zusammengesetzter Teams viel an Attraktivität verloren hat, ist die registerführende Stelle für die Beratung in vielen Fällen nicht zuständig, etwa wenn ein Handwerker sein Unternehmen bei der IHK registrieren lässt. Zudem machen Unternehmensgründungen nur einen Teil der Registereintragungen aus. Das Registerverfahren wird regelmäßig von den Notarinnen und Notaren betreut, so dass eine Verlagerung keine Erleichterung für die Wirtschaft bedeutet.

Ferner sehen wir bei einer Auslagerung der Register auf die IHK Auswirkungen auf die Stellung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Notare im europäischen Kontext. In dem derzeit anhängigen Vertragsverletzungsverfahren geht die Kommission Binnenmarkt der EU-Kommission davon aus, nur die spruchrichterliche Tätigkeit sei im Bereich der Justiz unmittelbare Ausübung öffentlicher Gewalt.

Der Deutsche Notarverein und die Bundesnotarkammer haben demgegenüber den Standpunkt vertreten, auch die Entscheidungen im Beurkundungs- oder im registergerichtlichen Verfahren seien hoheitlicher Natur. Auch die Bundesregierung teilt diese Ansicht. In ihren Antwortschreiben auf das Mahnschreiben und das ergänzte Mahnschreiben der Kommission hat das Bundesministerium der Justiz unmissverständlich klargestellt, dass es die Aufgabenbereiche der vorsorgenden Rechtspflege dem Bereich zuordne, der wegen seiner hoheitlichen Natur der Regelungskompetenz des nationalen Gesetzgebers unter Ausschluss der Grundfreiheiten des EG-Vertrages vorbehalten sei.

Die Notare halten diese Position gerade unter Würdigung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften für richtig.

Die Auslagerung eines Teils der registergerichtlichen Zuständigkeit auf Dritte, deren Hoheitsgewalt europarechtlich weniger anerkannt ist als die der Notare, könnte als politisches Signal

missverstanden werden, das gerade im Hinblick auf das laufende Vertragsverletzungsverfahren nicht absehbare Folgen haben kann.

II. Artikel 11 (Änderung des Rechtspflegergesetzes)

Aus der Sicht des Deutschen Notarvereins gibt es keine durchgreifenden Bedenken, Richtervorbehalte aufzuheben und den Rechtspflegern weitere Aufgaben zu übertragen. Damit würde dem Umstand Rechnung getragen, dass Rechtspfleger gerade im Bereich der Freiwilligen Gerichtsbarkeit regelmäßig über sehr detaillierte Rechtskenntnisse und große Erfahrung verfügen.

Den Gerichten sollte es möglich bleiben, auch Richter durch Geschäftsverteilungsplan mit „Rechtspflegeraufgaben“ zu betrauen. Auf diese Weise können Richter, die im Instanzenzug über Maßnahmen des Rechtspflegers zu entscheiden haben, „erstinstanzliche“ Erfahrung sammeln; so können gerade kleinere Gerichte flexibel auf die Personalsituation reagieren.

Der in § 19 (2) RPflegerG - RefE vorgesehene Richtervorbehalt bei widersprechenden Anträgen erscheint nicht sachgerecht, weil die Zuständigkeit ins Belieben Dritter gestellt wird. Selbst in einem fortgeschrittenen Verfahrensstadium kann jeder unabhängig von der materiellen Berechtigung die Sache dem Rechtspfleger entziehen; der Richter muss sich (rechtlich gesehen) völlig neu einarbeiten. Zum Schutz der Beteiligten ist diese Zuständigkeitsklausel nicht notwendig. Das Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit ist im Kern nicht kontradiktorisch, sondern hat die Interessen auch der nicht formell, sondern nur materiell Beteiligten zu wahren. Widerstreitende Anträge können ein Verfahren sogar erleichtern, weil Interessenkonflikte offen gelegt werden. Im FGG-Verfahren verbleibt den Beteiligten der Instanzenzug zum Richter; gerade im Erbscheinsverfahren können die Beteiligten auch im streitigen Zivilprozess die bessere Berechtigung untereinander klären.

Aus unserer Sicht erfreulich ist die Anerkennung der verfahrenserleichternden Wirkung notariell beurkundeter Erklärungen (Seite 77 der Begründung). Dieser gerichtsentlastende Effekt sollte nutzbar gemacht werden, indem die Aufnahme von Erbscheinsanträgen in die alleinige Beurkundungszuständigkeit der Notare gelegt wird. Das hat folgende Vorteile:

- Notare sind flächendeckend tätig, auch dort, wo es keine Amtsgerichte gibt. Sie fangen damit die Zusammenlegung von Gerichten ab.

- Notare haben eine Filterfunktion. Dem Gericht werden aufbereitete Sachverhalte und präzise formulierte Anträge vorgelegt. Das Gericht wird von zeitraubendem Publikumsverkehr entlastet.
- Die Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs wird ermöglichen, dass die vom Notar erfassten Daten ohne Neueingabe vom Gericht weiterverwendet werden; idealerweise ist der Erbscheinsantrag so formuliert, dass er einen übernehmbaren Erbscheintext in EDV-kompatibler Form enthält.
- Bei der Beurkundung von Erbscheinsanträgen prüfen die Notare die Erbfolge. Die Trennung von Erbscheinsantrag und Erbscheinserteilung sichert die Qualität durch ein „Vier-Augen-Prinzip“.

Diese Grundsätze gelten auch für die Übertragung des Handelsregisters Abteilung B auf die Rechtspfleger. Zahlreiche Vorgänge im Kapitalgesellschaftsrecht sind beurkundungspflichtig, so dass bereits im Vorfeld eine hoheitliche Rechtmäßigkeitskontrolle, nämlich durch den Notar, stattfindet. Auch bei einfachen Anmeldungen erfolgt faktisch eine Vorprüfung des Antrags durch den beglaubigenden Notar; durch die Einführung einer „qualifizierten Beglaubigung“, bei der der Inhalt der Anmeldung auch dann notariell zu prüfen ist, wenn der Notar die Anmeldung nicht selbst entwirft, kann die Filterwirkung und damit die Entlastung der Gerichte verbessert werden.

Dieser Grundsatz beinhaltet jedoch zugleich die Einschränkung, dass bestimmte Vorgänge im Bereich des Handelsregisters Abteilung B, bei denen eine notarielle Vorprüfung nicht oder nur eingeschränkt vorgeschrieben ist, solchen Personen vorbehalten bleiben, die die Befähigung zum Richteramt haben, besonders ausgewählt und ausgebildet sind und den Status eines Richters haben. Insbesondere bei Umwandlungen und Kapitalerhöhungen geht es oft um extrem hohe Werte und sehr komplexe Rechtsfragen, die zudem nicht selten in Gerichtsstreitigkeiten münden. Hier sollte die Entscheidung deshalb auch aus Gründen des Sachzusammenhangs von einem Richter getroffen werden. Für den Registerrichter bzw. Rechtspfleger sind diese Vorgänge auch persönlich haftungsträchtig, da das Spruchrichterprivileg nicht greift. Die Verlagerung allein aus Einsparerwägungen wäre deshalb unzulässig, da das Haftungsrisiko abstrakt beachtet und zudem bei der Frage der angemessenen Alimentierung aufgeworfen würde.

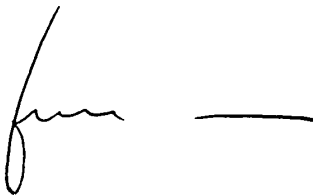
III. Weitere Maßnahmen

Der Deutsche Notarverein versteht den Referentenentwurf als Bündelung verschiedener, selbständiger Maßnahmen, die auf ihre justizentlastende Wirkung zu prüfen sind und bei Eignung zügig umgesetzt werden sollen.

Weitere Maßnahmen sind an anderer Stelle eingeleitet, z.B. bei der Reform des Betreuungsrechts. Auch hier hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass die Justiz dadurch am effektivsten entlastet wird, dass Bürger ihre Rechtsbeziehungen frühzeitig regeln. Diese Entlastung ist eine Rationalisierung, keine Rationierung staatlicher Rechtsfürsorge.

Zu weiteren Erläuterungen oder Beratungen stehen der Deutsche Notarverein und ich persönlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'f' followed by a horizontal line.

Dr. Stefan Zimmermann
Präsident