

BDR- Hinrich Clausen. Adelbytoft 14, 24943 Flensburg

Deutscher Bundestag
-Rechtsausschuss -
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Flensburg, 1. November 2003

Stellv. Bundesvorsitzende:

Martina Flüß

Bund Deutscher Rechtspfleger Bundesleitung

Goethestr. 58

10625 Berlin

Bund Deutscher Rechtspfleger
Bundesleitung

Tel 030/8811368

Fax 0331/866 3206

mfluss@bdr-online.de

www.bdr-online.de

Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete des
Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages,

vielen Dank für die Möglichkeit, sich als
Sachverständiger zu dem Entwurf eines
Gesetzes zur Modernisierung der Justiz
(Justizmodernisierungsgesetz – JuMoG) und zu
dem 1. Justizbeschleunigungsgesetz zu äußern.

1. Zu Art. 9 Nr. 1:

Der Änderung wird zu gestimmt.

In der Begründung wird zurecht darauf
hingewiesen, dass inzwischen die Aufgaben des
UdG in allen Landesjustizverwaltungen
weitestgehend auf die Beamten des mittleren
Justizdienstes übertragen wurden.

**Daher wäre es wünschenswert, wenn bei
dieser Gelegenheit gleichzeitig die schon seit
langem bestehende Forderung des BDR**

umgesetzt würde und § 153 Abs. 3 Nr. 1 GVG aufgehoben würde.

2. Zu Art. 9 Nr. 3 (§ 19 RPfIG-E) allgemein:

Durch die vorgeschlagene Öffnungsklausel soll es den Ländern ermöglicht werden, bestimmte Richtervorbehalte ganz oder teilweise aufzuheben. Die Entwurfsbegründung (Abschnitt A. I. 3.) hält wegen unterschiedlichen Ausbildungs- und Erfahrungsstandes in den Ländern eine solche Öffnungsklausel anstelle einer bundeseinheitlichen und zeitgleichen Aufgabenverlagerung für erforderlich.

Eine dauerhafte Rechtszersplitterung führt zu einer für Bürger und Rechtsanwender schwer zu durchschauenden Gemengelage von Zuständigkeiten und widerspricht – insbesondere in einer Zeit, in der auf europäischer Ebene zunehmend Rechtsgebiete einheitlich geregelt werden – eklatant dem Gedanken einer bürgernahen und transparenten Rechtspflege.

**Bund Deutscher Rechtspfleger
Bundesleitung**

Einen in den Ländern unterschiedlichen Ausbildungs- und Erfahrungsstand, der die sofortige Vollübertragung auf den Rechtspfleger verhindert, sieht der BDR nicht. Bereits in den Vorschlägen des BDR zur FGG-Reform hat der BDR ausführlich dargelegt, dass die Rechtspfleger bereits jetzt die für eine Vollübertragung erforderlichen Fachkenntnisse besitzen.

Um den länderspezifischen Besonderheiten zu entsprechen, bietet sich eher eine zeitlich eng befristete Übergangsregelung in der Art an, wie sie bereits § 31 RPfIG 1957 und § 34 RPfIG in der

ursprünglichen Fassung enthielten. Auch diesen ausdrücklich als Zwischenlösungen bezeichneten Regelungen lag die Erwägung zugrunde, dass die unterschiedliche Personallage und der Ausbildungsstand der Rechtspfleger in einzelnen Ländern einer sofortigen Wahrnehmung der neu übertragenen Aufgaben entgegenstehen könne (Begründung zu § 31 RPfIG 1957, BT-Drs. II/161 zu § 31).

Deshalb schlägt der BDR vor, dass die wegfallenden Richtervorbehalte im Text der §§ 16, 17 RPfIG gestrichen und, soweit für notwendig erachtet, in die Schlussvorschriften des RPfIG eine Ermächtigung für die Länder aufgenommen werden, aus wichtigen Gründen durch Rechtsverordnung anzuordnen, dass durch das JuMoG neu übertragene Geschäfte bis zu einem zu bestimmenden Zeitpunkt ganz oder teilweise wie bisher vom Richter wahrgenommen werden.

**Bund Deutscher Rechtspfleger
Bundesleitung**

**3. Zu den Richtervorbehalten in
Nachlasssachen (§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4
und Abs. 2 RPfIG-E):**

Einer Aufhebung der genannten Richtervorbehalte wird zugestimmt.

Einschränkungen, wie in Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 zu § 19 enthalten oder in der Entwurfsbegründung eingeräumt, sind nicht erforderlich und werden vom BDR abgelehnt. Ohne diese Kenntnisse könnten die Rechtspfleger die bisher übertragenen Aufgaben

Bund Deutscher Rechtspfleger Bundesleitung

gar nicht wahrnehmen. Da die bisher in Nachlasssachen dem Rechtspfleger übertragenen Aufgaben in allen Ländern gleich sind, müssen die Rechtspfleger einen annähernd gleichen Ausbildungsstand haben.

Dies gilt auch für die Bereichsrechtspfleger in den neuen Bundesländern. Diese wurden für den Bereich "Nachlassrecht" durch umfassende Schulungen auf einen den voll ausgebildeten Rechtspflegern annähernd gleichgestellten Ausbildungsstand gestellt, der durch eine nun schon 10-jährige Tätigkeit als Nachlassrechtspfleger ergänzt und gefestigt wurde.

In der Entwurfsbegründung zu Artikel 9, Nummer 3 (§ 19 - neu), wird vom BMJ zutreffend begründet, warum es bei den in § 19 Abs. 1 Nummern 1 bis 5 genannten Geschäften eine Vollübertragung durch die Länder für möglich hält. Diese Begründung, die ausdrücklich die Annahme von erheblichen rechtlichen Schwierigkeiten bei der Prüfung und Auslegung einer Verfügung von Todes wegen mit dem Hinweis auf schon heute vom Rechtspfleger durchzuführende Testamentsauslegungen **verneint**, zeigt nicht nur eindeutig, dass eine Vollübertragung dieser Geschäfte auf den Rechtspfleger möglich ist, sondern widerlegt auch das Erfordernis einer vorherigen Öffnungsklausel.

Wie vom BDR mehrfach ausführlich dargelegt und wie vom BMJ in der Entwurfsbegründung zu Art. 9 Nummer 3 (§ 19 - neu) zu Nummer 2 aufgezeigt, verfügt der Rechtspfleger im Hinblick auf die in den

vergangenen Jahrzehnten deutlich verbesserte - insbesondere stärker wissenschaftlich ausgerichtete - Ausbildung zwischenzeitlich über die für die Prüfung der Wirksamkeit und Auslegung einer Verfügung von Todes wegen erforderliche Qualifikation. Er ist dieser Aufgabe gewachsen. Qualitätseinbußen sind nicht zu befürchten.

Die in der Begründung zu Nummer 2 aufgeführte Einschränkung, gegebenenfalls eine Aufhebung des Richtervorbehalts des § 16 Abs. 1 Nr. 2 RPfIG nur für notariell beurkundete Testamente vorzunehmen, ist daher nicht notwendig.

Die Begrenzung der in Nummer 3 enthaltenen Aufhebung des in § 16 Abs. 1 Nr. 5 normierten Richtervorbehalts für die Entscheidung über die Entlassung eines Testamentsvollstreckers aus wichtigem Grund nach § 2227 BGB sollte entfallen.

In der Begründung wird auf den 1969 eingeführten Richtervorbehalt des § 16 Abs. 1 Nr. 3 RPfIG und auf die außerordentlich schwerwiegende Befugnis in § 2216 Abs. 2 Satz 2 und § 2227 BGB, den ausdrücklichen Willen des Erblassers für unbeachtlich zu erklären, verwiesen.

Wegen der seit 1969 deutlich verbesserten Qualifikation des Rechtspflegers erscheint diese Begrenzung überflüssig. Auch bei anderen Tätigkeiten des Rechtspflegers (z.B. Zwangsversteigerung von Grundstücken, Verweigerung der Genehmigung von Rechtsgeschäften des Vormunds) trifft der Rechtspfleger außerordentlich schwerwiegende Entscheidungen gegen den ausdrücklichen Willen von Verfahrensbeteiligten.

Die in Absatz 2 vorgesehene Beschränkung der neuen Zuständigkeiten des Rechtspflegers auf die Geschäfte nach Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 4, bei denen die Beteiligten keine einander widersprechende Anträge gestellt haben, erscheint nicht sachgerecht.

Der BDR begrüßt deshalb die Änderung durch den Bundesrat, der die Bundesregierung zugestimmt hat, dass die Wörter „von den Beteiligten einander widerstreitende Anträge gestellt“ „ durch Einwendungen nicht erhoben „ ersetzt werden sollen.

Nach § 2358 BGB hat das Nachlassgericht unter Benutzung der von dem Antragsteller angegebenen Beweismittel von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und geeignet erscheinende Beweise aufzunehmen. Nach Palandt, Rdn 7 zu § 2358 BGB, können die Beteiligten die Prüfungspflicht des Nachlassgerichts nicht durch Anerkennung des Erbrechts beseitigen. Ein Vergleich bezüglich der Erbenfeststellung ist nicht möglich.

Liegen dem Nachlassgericht unterschiedliche Erbscheinsanträge vor, handelt es sich verfahrensrechtlich wegen ihrer verschiedenen Ziele auch um verschiedene Verfahrensgegenstände, obwohl es um die Erbfolge nach demselben Erblasser geht (Palandt, rdn. 14 zu § 2353 BGB). Entsprechendes gilt für die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses.

Bei der Ermittlung des Erbrechts nach dem Erblasserwillen und bei der Prüfung der ordnungsgemäßen Anordnung einer Testamentsvollstreckung ist es daher unerheblich, ob von den Beteiligten einander widersprechende Anträge gestellt wurden. Auch einem einzelnen Erbscheinsantrag kann nur stattgegeben werden, wenn er der von Amts wegen festgestellten Rechtslage entspricht. Die Zahl der gestellten Anträge ist dabei unerheblich.

Der BDR regt daher an, § 19 Abs. 2 RPfIG-E zu streichen.

Allerdings sollte im Rahmen der anstehenden Reform des Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit geprüft werden, welche der dem Richter noch verbleibenden Geschäfte zur Rechtsprechung im Sinne des Art. 92 GG gehören und deshalb zwingend dem Richter vorbehalten bleiben müssen. Soweit echte Streitentscheidungen in Betracht kommen (§ 16 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 14 Nr. 5 RPfIG, § 16 Abs. 1 Nr. 4 RPfIG), sollten die Überführung in ein zivilprozessuales Streitverfahren und die Zuweisung an das Prozessgericht in Erwägung gezogen werden.

4. Zu den Richtervorhalten in Handels- und Registersachen (§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 RPfIG-E):

Einer Aufhebung der genannten Richtervorhalte wird zugestimmt.

Eine Zuweisung an den Rechtspfleger bietet sich darüber hinaus wegen einer Vielzahl der in § 17 Nr. 2 Buchst. a RPfLG dem Richter vorbehaltenen Geschäfte an (Angelegenheiten nach § 145 FGG). Das Gutachten „Möglichkeit der Übertragung der gerichtlichen Zuständigkeit nach § 145 FGG auf die IHK“ des Ministeriums der Justiz des Landes Rheinland-Pfalz vom 30. Dezember 1994, das Gegenstand der Beratungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Handelsrecht und Handelsregisterrecht“ war, kommt zu dem Ergebnis, dass in folgenden Fällen ein Streitverfahren vorliegen könnte:

- Ernennung von Liquidatoren und Bestellungen von Sonderprüfern oder sonstigen Funktionsträgern bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen (§ 146 Abs. 2, § 147, § 318 Abs. 3 HGB, § 103 Abs. 3, § 142 Abs. 2, § 142 Abs. 4, § 147 Abs. 2 Satz 2, § 258 Abs. 1, § 265 Abs. 3, § 315 AktG, § 11 Abs. 3 Montan-Mitbestimmungsgesetz),
- Festsetzungen des Auslagenersatzes und der Tätigkeitsvergütung in bestimmten Fällen (§ 318 Abs. 5 HGB, § 35 Abs. 3, § 85 Abs. 3, § 104 Abs. 6, § 147 Abs. 2 Satz 6, § 258 Abs. 5 i. V. m. § 142 Abs. 6, § 265 Abs. 4, § 273 Abs. 4 Satz 2 i. V. m. § 265 Abs. 4 AktG, § 26 Abs. 4 UmwG, § 2 Abs. 3 Satz 4 PubLG i. V. m. § 142 Abs. 6 AktG, § 12 Abs. 3 Satz 3 i. V. m. § 2 Abs. 3 Satz 4 PubLG i. V. m. § 142 Abs. 6 AktG, § 2b Abs. 2 Satz 6, § 46a Abs. 4 KWG),
- Anordnungen der Mitteilung einer Bilanz oder eines Jahresabschlusses oder sonstiger Aufklärung sowie der Vorlegung der Bücher

- und Papiere aus wichtigen Gründen (außerordentliches Überwachungsrecht) (§ 166 Abs. 3, § 233 Abs. 3 HGB),
- Entscheidung über Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gründern und den Gründungsprüfern über den Umfang der Aufklärungen und der Nachweise, die von den Gründern zu gewähren sind (§ 35 Abs. 2 AktG),
 - Ermächtigung einer qualifizierten Aktionärsminderheit, die Hauptversammlung einzuberufen oder Gegenstände zur Beschlussfassung der Hauptversammlung bekannt zu machen, wenn der Vorstand dem Einberufungs- oder Bekanntmachungsverlangen nicht entsprochen hat (§ 122 Abs. 3 AktG).

Allerdings sind die in § 146 Abs. 2, §§ 147, 166 Abs. 3 und § 233 Abs. 3 HGB genannten Aufgaben bereits nach jetzigem Recht dem Rechtspfleger übertragen und damit vom Richtervorbehalt des § 17 Nr. 2 Buchst. a RPfIG ausdrücklich ausgenommen.

Der Gesetzgeber hat für diese Geschäfte keine ausschließliche Richterzuständigkeit gesehen.

Daher sollte der gesamte Katalog dahingehend überprüft werden, ob zwingend in den genannten Geschäften ein Richtervorbehalt bestehen muss.

Folgt man dem BayObLG (Rpfleger 1995, 207), so schließt die Qualifizierung eines Verfahrens als Streitverfahren die Zuweisung an den Rechtspfleger nicht aus. Das Gericht sieht das

Verfahren nach § 166 Abs. 3 HGB als echtes Streitverfahren an, das in den Zuständigkeitsbereich des Rechtspflegers fällt.

Nach der amtlichen Begründung zum Rechtspflegergesetz 1969 (BT-Drs. V/3134) knüpft § 17 RPfIG an § 15 RPfIG 1957 an. Die Vorbehalte in Nr. 2 Buchst. a werden dort damit begründet, dass es sich durchweg um schwierige Geschäfte handele, die eine besondere Sachkunde verlangen. Diese Begründung ist jedoch spätestens seit dem Dritten Gesetz zur Änderung des Rechtspflegergesetzes und anderer Gesetze vom 6. August 1998 nicht mehr zutreffend. Mit diesem Gesetz wurde die Pflicht, dem Richter Geschäfte des Rechtspflegers vorzulegen, wenn sie rechtlich schwierig sind, aufgehoben. Die Fortentwicklung des Rechtspflegerstudiums sowie die tatsächliche Nichtanwendung des § 5 RPfIG a. F. in diesem Punkt haben die Aufhebung gerechtfertigt.

Bund Deutscher Rechtspfleger Bundesleitung

Die Begründung zum RPfIG 1957 (BT-Drs. II/161) – an das das RPfIG 1969 anknüpft – stellt heraus, dass sich die Richtervorbehalte nur auf die Streitentscheidungen sowie die rechtlich schwierigen oder wirtschaftlich bedeutungsvollen Geschäfte sowie die reinen Ermessensentscheidungen erstrecken. Der damalige Katalog des § 15 Nr. 3 RPfIG 1957 (Aufgaben nach § 145 FGG) enthält 14 einzeln aufgeführte Richtervorbehalte. Nach der Einzelbegründung wurden dem Richter vorbehalten

- zwei Aufgaben aus dem Bereich des Seerechts, weil schwierige Tatfragen zu

Bund Deutscher Rechtspfleger Bundesleitung

- klären und Zeugen oder Sachverständige zu vernehmen seien,
- drei Aufgaben, weil Entscheidungen nach freiem Ermessen zu treffen seien,
 - sieben Aufgaben, weil Mitglieder von Gesellschaftsorganen oder sachkundige andere Personen mit bedeutsamen Prüfungs- und Entscheidungsbefugnissen wegen der hohen Verantwortung, die diesen Personen übertragen sind, vom Richter zu bestellen seien,
 - eine Aufgabe, weil bei der Einberufung und Leitung einer Hauptversammlung die besondere Autorität des Richters zur Geltung kommen müsse.

Nur für eine einzige damals vorbehaltenen Aufgabe, nämlich die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Gründern und Gründungsprüfern (§ 27 Abs. 1 AktG a. F.), wird der Vorbehalt damit begründet, dass sie die Entscheidung eines echten Streites zwischen zwei Parteien, also eine ihrem Wesen nach richterliche Tätigkeit, zum Gegenstand hat.

Daher sind die in dem oben genannten Gutachten „Möglichkeit der Übertragung der gerichtlichen Zuständigkeit nach § 145 FGG auf die IHK“ genannten Aufgaben nicht als echte Streitsachen anzusehen. Eine echte Streitentscheidung wird dort nicht getroffen.

Als echte Streitentscheidung könnte einzig die Aufgabe nach § 35 Abs. 2 AktG eingestuft werden, die damit einen Richtervorbehalt nicht ausschließt. Es erscheint jedoch wenig sinnvoll, wegen einer Angelegenheit einen

Richtervorbehalt in das Rechtspflegergesetz einzustellen.

Daher wird angeregt, zu prüfen, ob die in § 35 Abs. 2 AktG genannte Sache nicht auch Gegenstand eines Zivilprozesses werden könnte. § 17 Nr. 2 Buchst. a RPfIG könnte dann insgesamt entfallen.

.

5. Zu Art. 9 Nr. 4 (Einfügung von § 24b RPfIG):

Die Übertragung der Amtshilfeschäfte auf den Rechtspfleger halten wir für bedenklich. Allerdings sollte auch diese Übertragung den Ländern nicht im Wege einer Öffnungsklausel freigestellt werden, sondern zwingend lediglich mit einer zeitlich befristeten Übergangsregelung erfolgen. Da das Gericht für die Amtshilfeschäfte – nach der Begründung des Referentenentwurfs – nicht als Organ der rechtsprechenden Gewalt, sondern als Teil der allgemeinen Staatsverwaltung zuständig ist, dürften sich eher eine Einstellung dieser Vorschrift in den fünften Abschnitt des RPfIG („Dem Rechtspfleger übertragene Geschäfte in anderen Bereichen“) und ggf. eine entsprechende Ergänzung des § 32 RPfIG anbieten.

**Bund Deutscher Rechtspfleger
Bundesleitung**

6. Zu Art. 9 Nr. 5 (Änderung von § 31 RPfIG):

Die bisher in der BegrV geregelten Vorlagepflichten, die nunmehr – zum Teil als Vorlagemöglichkeiten – in § 31 RPfIG aufgenommen werden sollen, sind nicht mehr zeitgemäß. Die Rechtspfleger haben, was die Entwurfsbegründung zu § 31 Abs. 2 RPfIG-E mehrfach ausdrücklich anerkennt, in der Praxis bewiesen, dass sie in der Lage sind, alle Geschäfte der Strafvollstreckung zu erledigen.

Der Auffassung des Bundesrates, der die Bundesregierung nicht zugestimmt hat, dass die Rechtspfleger bei den Staatsanwaltschaften zur Übernahme dieser Aufgaben nicht fähig seien wird heftig bestritten. Insoweit kann nur der Darlegung in der Begründung des Entwurfes zugestimmt werden, dass der Rechtspfleger in anderen Bereichen hinlänglich bewiesen hat, dass er anspruchsvolle Ermessensentscheidungen treffen kann.

Die Regelungen in § 31 Abs. 2a bis 2c RPfIG-E sollten daher entfallen.

Wegen der einzig sinnvollen Vorlagepflicht nach § 31 Abs. 2a Nr. 2 RPfIG-E – enger Sachzusammenhang – genügt eine Verweisung auf eine entsprechende Anwendung von § 5 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 RPfIG.

**7. Zu Art. 11 Nr. 6 (Änderung von § 36b
RPfIG):**

**Gegen die Vorschläge bestehen keine
Bedenken. Falls § 31 Abs. 2a bis 2c RPfIG-E –
entsprechend der Stellungnahme zu 6. –
entfallen, wäre Buchst. a entsprechend
anzupassen.**

**Auch aus Zeit- und Platzgründen wird darauf
verzichtet , zu den weiteren Artikeln Stellung
zu nehmen.**

Mit freundlichen Grüßen

Hinrich Clausen
Bundesvorsitzender

**Bund Deutscher Rechtspfleger
Bundesleitung**

Stand: 6. November 2003

Neufassung der Liste der Sachverständigen

zur Anhörung des Rechtsausschusses

am Mittwoch, dem 12. November 2003, 12.00 Uhr

- a) Gesetzentwurf der Abgeordneten Wolfgang Bosbach, Dr. Norbert Röttgen, Dr. Jürgen Gehb, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der CDU/CSU

Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Beschleunigung von Verfahren der Justiz (1. Justizbeschleunigungsgesetz)

BT-Drucksache 15/999

- b) hierzu: Änderungsantrag der Fraktion der CDU/CSU

- c) Antrag der Abgeordneten Wolfgang Bosbach, Dr. Norbert Röttgen, Dr. Jürgen Gehb, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der CDU/CSU

Fehler beim neuen Revisionsrecht korrigieren – Entscheidungsfähigkeit des Bundesgerichtshofes sicherstellen

BT-Drucksache 15/1098

- d) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung der Justiz (Justizmodernisierungsgesetz – JuMoG)

BT-Drucksache 15/1508

- | | | |
|----|-------------------------|--|
| 1. | Prof. Dr. Werner Beulke | Universität Passau, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie |
| 2. | Dr. Dietrich Beyer | Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe |
| 3. | Hans-Josef Blumensatt | Leitender Oberstaatsanwalt, Leiter der Staatsanwaltschaft Wiesbaden |
| 4. | Dr. Kilian Brodersen | Richter am Oberlandesgericht München |
| 5. | Felix Busse | Rechtsanwalt, Bonn |
| 6. | Hinrich Clausen | Vorsitzender des Bundes Deutscher Rechtspfleger, Flensburg |
| 7. | Dr. Karl Eichele | Justizrat, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin |

- | | | |
|-----|--------------------------|--|
| 8. | Christoph Frank | Stellvertretender Vorsitzender des Deutschen Richterbundes, Berlin |
| 9. | Prof. Dr. Helmut Frister | Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf,
Lehrstuhl Strafrecht und Strafprozessrecht |
| 10. | Dr. Werner Hinz | Richter am Amtsgericht Pinneberg |
| 11. | Thoralf Kämpf | Rechtsanwalt, Deutscher Anwaltverein e. V.
Berlin |
| 12. | Dr. Jochen Krüger | Richter am Amtsgericht Saarbrücken |