

BDR, Bundesgeschäftsstelle, Am Fuchsberg 7, 06679 Hohenmölsen

Bundesministerium der Justiz

Berlin

Hohenmölsen, 19.03.2012

Bundesgeschäftsführer:

Mario Blödtner

Am Fuchsberg 7

06679 Hohenmölsen

**Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur
Modernisierung des Kostenrechts
(2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz - 2.
KostRMOG)**

**Schreiben vom 21. November 2011 (RB5 - 5600/22 -
R3 929/2011)**

«Bund Deutscher Rechtspfleger»

Tel 034441-599011

Fax 034441-24227

Handy 0178-3596592

post@BDR-online.de

www.bdr-online.de

Sehr geehrte Frau Bundesministerin,
sehr geehrte Damen und Herren,

der Bund Deutscher Rechtspfleger bedankt sich für die Gelegenheit, eine Äußerung zu dem Referentenentwurf eines 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetzes abgeben zu können. Zu einzelnen Vorschlägen des Entwurfs erlauben wir uns folgende Anmerkungen:

Für die Beurkundung einer Ausschlagungs- oder Anfechtungserklärung ist neben dem nach § 343 FamFG zuständigen Nachlassgericht auch das Nachlassgericht zuständig, in dessen Bezirk der Ausschlagende oder Anfechtende seinen Wohnsitz hat (§ 344 Abs. 7 FamFG). In der Praxis bestehen Zweifel, bei welchem Gericht in diesen Fällen die Kosten anzusetzen sind. Wir regen daher eine ausdrückliche Klarstellung in § 18 GNotKG-E an. Zuständig sollte das in § 343 FamFG genannte Nachlassgericht sein, das auch für das weitere Nachlassverfahren zuständig ist und bei dem der Nachlasswert ermittelt wird.

Gemäß § 24 Nr. 3 GNotKG-E soll sich – wie nach bisherigen Recht – die Kostenhaftung für Pflögschaften nach § 1961 BGB auf die Erben beschränken. Da ein Gläubiger bei Antragstellung ein wirtschaftliches Eigeninteresse hat, ist nicht ersichtlich, warum hier nicht auch der Gläubiger als Antragsschuldner (§ 22 GNotKG-E) in Anspruch genommen werden sollte. Es handelt sich um eine Maßnahme, die dem Forderungseinzug dient. In anderen Verfahren, insbesondere bei Einzelvollstreckungsmaßnahmen, ist der Gläubiger ebenfalls verpflichtet, in Vorleistung zu treten.

§ 33 Abs. 3 GNotKG-E, § 31 Abs. 4 GKG in der Fassung von Art. 3 Abs. 1 Nr. 7 des Entwurfs und § 26 Abs. 4 FamGKG in der Fassung von Art. 5 Abs. 1 Nr. 9 des Entwurfs schränken die Haftung des Antragstellers als Zweitschuldner für die Fälle ein, in denen der beklagten Partei Prozess- oder Verfahrenskostenhilfe bewilligt ist. Diese „Einschränkung“ ist tatsächlich ein Wegfall der Antragstellerhaftung als Zweitschuldner und aus unserer Sicht für die Landeskassen nicht akzeptabel.

Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, dass die Beendigung des Rechtsstreits durch gerichtlichen Vergleich, der auch von anderen Erwägungen als denen einer Anspruchsberechtigung getragen werden kann, die Gefahr einer Manipulation der Prozessparteien hinsichtlich der Gerichtskosten zu Lasten der Staatskasse in sich bergen kann, so dass es sachlich begründet ist, den Schutz des § 58 Abs. 2 Satz 2 GKG a. F. nicht auf die Fälle des gerichtlichen Vergleichs zu erstrecken. Die Haftung der bedürftigen Partei für die von der Gegenseite verauslagten Gerichtskosten beruht in diesen Fällen auf ihrer privatautonomen Entscheidung zum Abschluss eines Prozessvergleichs. Es handelt sich bei einer derartigen Kostentragungspflicht damit qualitativ um etwas anderes als eine gerichtliche Entscheidung, auch wenn sich die im Vergleich getroffene Kostenregelung möglicherweise an dem verhältnismäßigen Obsiegen und Unterliegen nach dem Erkenntnisstand des Gerichts zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses orientiert.

Bei einem Vergleich handelt es sich um ein Nachgeben beider Parteien, dessen Regelung allein ihrer Disposition und nicht der gerichtlichen Entscheidung unterliegt. Es scheint daher zweifelhaft, ob – wie die Gesetzgebung ausführt – tatsächlich Manipulationen dadurch ausgeschlossen werden können, dass das Gericht an dem Vergleich mitwirkt.

Die Mitwirkung des Gerichts soll darin bestehen, dass der Vergleich einschließlich seiner Kostenregelung vom Gericht vorgeschlagen wird und das Gericht ausdrücklich in seinem Vergleichsvorschlag feststellt, dass die Kostenregelung der sonst zu erwartenden Kostenentscheidung entspricht. Diese Feststellung ist nichts anderes als die Vorwegnahme einer unterbliebenen Entscheidung. Das Gericht muss also anhand des Sach- und Streitstandes eine hypothetische Entscheidung finden und aufgrund dieser Entscheidungsfindung nach hypothetischem Obsiegen und Unterliegen die hypothetische Kostenentscheidung treffen. Der von der Gesetzesbegründung angeführte eingesparte Arbeitsaufwand bei einem Vergleichsschluss anstelle einer Entscheidung ergibt sich damit lediglich in der eingesparten Schreibezeit der zu begründenden Entscheidung, da das Gericht bereits durch die Feststellung zu einer – hypothetischen – begründeten Entscheidung kommen muss.

Die Parteien werden durch den Vergleichsabschluss auch gerichtskostenmäßig „belohnt“, weil die Verfahrensgebühr sich ermäßigt (in Zivilsachen der I. Instanz von einer 3-fachen auf eine 1-fache Verfahrensgebühr). Der Landeskasse ist somit zumindest die vom Kläger als Vorschuss geleistete und nicht zurückzuerstattende 1-fache Verfahrensgebühr sicher, welche dieser mit seiner Hauptforderung im Übrigen gegen die beklagte Partei in Höhe der übernommenen Kostenschuld im Wege der Kosten-

festsetzung geltend machen und auch im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen kann.

Die gerichtskostenmäßige „Belohnung“ einer reduzierten Verfahrensgebühr kommt auch der beklagten PKH-Partei zugute. Im Falle der Entscheidungsschuldnerschaft entsteht die nicht reduzierte Verfahrensgebühr, welche bei verbesserter Vermögenslage der PKH-Partei schließlich von dieser in voller Höhe eingezogen werden kann. Auch dies ist Anreiz zum Abschluss eines Vergleichs.

Letztlich entstehen Mehrausgaben für die Länderhaushalte. Durch die vorgeschlagene Regelung fällt auf der Einnahmenseite eine langjährig geübte und verfassungsgemäße Position weg. Zusätzlich wird durch die durch den Gesetzesentwurf allgemein vorgeschlagene Erhöhung der PKH-Anwaltsgebühren die Ausgabenseite erhöht. Im Übrigen würde – unterstellt, dass die Vergleichsabschlüsse durch die vorgeschlagene Regelung zunehmen – die Ausgabenseite auch um die zusätzliche und häufiger anfallende Einigungsgebühr (für den Vergleichsabschluss) des im Wege der bewilligten PKH beigeordneten Rechtsanwalts anfallen.

Der Entwurfsvorschlag ist insoweit nicht mit den Zielen vereinbar, die mit dem beabsichtigten Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetz verfolgt werden sollen.

Für das Erbscheinsverfahren ergibt sich neben der allgemeinen Gebührenerhöhung durch die geänderte Gebührentabelle eine zusätzliche Gebührenanhebung dadurch, dass nach § 40 Abs. 1 GNotKG-E bei der Ermittlung des Geschäftswertes die Todesfallkosten, aber auch Vermächtnisse, Auflagen und Pflichtteilsansprüche unberücksichtigt bleiben. Dies führt häufig zu erheblichen Steigerungen des Geschäftswertes. Der Entwurfsbegründung, der Ermittlungsaufwand stehe in keinem Verhältnis zum kostenrechtlichen Zweck, vermögen wir insoweit nicht zu folgen.

Gebührenauffälle befürchten wir wegen der Regelung in § 40 Abs. 5 GNotKG-E. Der Geschäftswert soll nun 20% des Nachlasses ohne Abzug von Nachlassverbindlichkeiten ausmachen. Bisher wurde der Geschäftswert gemäß § 109 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2, § 30 Abs. 2 KostO nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Testamentsvollstreckung bestimmt und betrug regelmäßig zwischen 10 und 50% des Nachlasses ohne Abzug von Verbindlichkeiten. Es sollte daher bei der bisherigen Regelung bleiben.

Zu § 52 GNotKG-E hält die von uns vertretene Praxis eine Auseinandersetzung mit dem immer häufiger auftretenden Fall des Geschäftswertes für die Einräumung des Rechts, auf einem Grundstück eine Photovoltaikanlage ohne Vereinbarung eines Nutzungsentgelts/Pachtzinses zu betreiben (beschränkte persönliche Dienstbarkeit), für wünschenswert, da die Auffangvorschrift des § 52 Abs. 5 GNotKG-E wie bereits jetzt § 24 Abs. 4 KostO erst Anwendung findet, wenn Anhaltspunkte für ein übliches Nutzungsentgelt fehlen. Streitig ist somit weiterhin, was als Nutzungsentgelt heranzuziehen und wie es zu ermitteln ist.

Als bedenkliche Regelung insbesondere für den Bereich der Betreuungs- und Nachlasssachen, aber etwa auch für Grundbuchverfahren betrachten wir die grundsätzlich erforderliche Wertfestsetzung durch Beschluss gemäß § 79 GNotKG-E. Sie führt zu einem unverhältnismäßig hohen Aufwand, da nach den wohl ergänzend anwendbaren Verfahrensvorschriften des FamFG die Beteiligten (§ 7 FamFG) hinzuzuziehen und ggf. zu belehren sind (§ 7 Abs. 4 FamFG), ihnen die Geschäftswertentscheidung bekanntzugeben ist und möglicherweise die Bereitschaft zur Einlegung von Rechtsmit-

teln (§ 83 GNotKG-E) gefördert wird. Dies ist der Bedeutung des Geschäftswertes nicht angemessen.

Die Festgebühr nach Nr. 12101 des Kostenverzeichnisses zum GNotKG-E für die Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen halten wir nicht für akzeptabel. Testamente und Erbverträge müssen in jedem Fall auch dann eröffnet werden, wenn kein oder nur minimales Vermögen vorhanden ist. In Einzelfällen kann dies dazu führen, dass fast der gesamte Nachlass von den Gerichtskosten verzehrt wird. Andererseits steht die Festgebühr zu sehr großen Nachlässen außer Verhältnis. Dem Bürger wird kaum zu vermitteln sein, dass der Erbe, der vom Ererbten nicht einmal die Beerdigungskosten begleichen kann, für die Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen künftig gleich hohe Gebühren wie der Erbe eines Millionenvermögens zu entrichten hat. Zu berücksichtigen ist auch, dass für die Eröffnung eines notariellen Testaments, bei dem sich die Erteilung eines Erbscheins regelmäßig erübrigt, auch bei einem bedeutenden Vermögen lediglich die Festgebühr erhoben wird, während für die Erteilung eines entsprechenden Erbscheins die deutlich höhere wertabhängige Gebühr nach Nr. 12210 des Kostenverzeichnisses anfiel. Völlig unbillige Ergebnisse können nur durch wertabhängige Gebühren vermieden werden.

Bei der Gebühr für Nachlasspflegschaften (Nr. 12311 des Kostenverzeichnisses zum GNotKG-E) wird es nach unserer Einschätzung gegenüber dem bisherigen Recht zu Gebührenaufschlägen in nicht geringer Höhe kommen, weil die meisten Nachlasspflegschaften – entgegen der Annahme in der Entwurfsbegründung – keine über lange Zeit laufenden Verfahren, sondern innerhalb eines Jahres erledigt sind und somit nur eine Jahresgebühr anfällt. Bei den länger andauernden Nachlasspflegschaften kommt es zu erhöhtem Aufwand durch die jährlich notwendige Ermittlung des Wertes des zu verwaltenden Nachlasses. Wir schlagen vor, es bei der bisherigen Regelung zu belassen und für lang andauernde Nachlasspflegschaften einen Gebührenaufschlag vorzusehen.

Zu Nr. 14121 des Kostenverzeichnisses zum GNotKG-E regeln wir eine Klarstellung des umstrittenen Falles der Eintragung einer auf mehrere Grundstücke zu verteilenden Zwangssicherungshypothek (bisher entweder als Eintragung von Einzelzwangshypotheken oder als Eintragung eines Gesamtrechts behandelt) an.

Nicht ersichtlich ist uns, aus welchem Grund die Rücknahme eines Erbvertrages aus der notariellen Verwahrung eine Gebühr auslöst (Nr. 23100 des Kostenverzeichnisses zum GNotKG-E), nicht dagegen die mit ebensolchem Aufwand verbundene Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung des Nachlassgerichts.

Die beabsichtigte Aufhebung des § 70 GKG und des § 62 FamGKG durch Art. 3 Abs. 1 Nr. 13, Art. 5 Abs. 1 Nr. 20 des Entwurfs sowie der Verzicht auf eine Übernahme des bisherigen § 139 KostO in das GNotKG wird in der gerichtlichen Praxis jener Länder, in denen vom Institut des Rechnungsbeamten noch Gebrauch gemacht wird, kritisch betrachtet.

Der vorliegende Entwurf hebt zwar lediglich die maßgeblichen Kostenvorschriften auf, ändert aber nicht die zugrunde liegenden Verfahrensregeln (insbesondere §§ 66, 113 ZVG). Danach bleibt eine vom Rechtspfleger in sachlicher Unabhängigkeit als notwendig erachtete Zuziehung eines Rechnungsbeamten verfahrensrechtlich auch künftig zulässig. Jedoch soll ein entsprechender Auftrag nur erteilt werden, wenn auch entsprechende Rechnungsgebühren erhoben werden können (z. B. für Bayern:

Abschnitt 1.2.2 der Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz vom 14. April 1980 – 2334 - VI - 338/80 –). Daher wird befürchtet, dass künftig faktisch keine Rechnungsbeamten mehr hinzugezogen werden können, weil letztlich die vorab notwendige Bestellung durch den Behördenleiter (z. B. für Bayern: Abschnitt 2.1 der o. g. Bekanntmachung) unterbleibt.

Der von der Entwurfsbegründung angeführten „willkürlichen Sonderbehandlung einzelner Kostenschuldner“ wird entgegengehalten, dass sich die Gesamtkosten eines Zwangsversteigerungsverfahrens im Regelfall auf einen mindestens vierstelligen Gesamtbetrag belaufen. Die Auslagen des Rechnungsbeamten nach § 70 GKG haben hieran einen recht geringen – weil in der Regel zweistelligen – Anteil.

Im Übrigen ist das „Vieraugen-Prinzip“ durch den Einsatz von Rechnungsbeamten – entsprechend dem in der freien Wirtschaft praktizierten Prinzip der zwei Unterschriften und auch entsprechend dem Gedanken der Landgerichts- und damit Kammerzuständigkeit bei höherwertigen Streitgegenständen in Zivilsachen – jedenfalls ein seit Jahrzehnten bewährtes Mittel, Staatshaftungsfälle durch fehlerhafte geringste Gebote und Teilungspläne zu vermeiden.

Zu § 17 RVG in der Fassung von Art. 8 Abs. 1 Nr. 8 des Entwurfs regen wir eine Klärung der Streitfrage an, ob im Strafverfahren vorbereitendes Verfahren und gerichtliches Verfahren bzw. im Bußgeldverfahren das Verfahren bei der Verwaltungsbehörde und das gerichtliche Verfahren dieselbe oder verschiedene Angelegenheiten sind, was hinsichtlich des – ggf. mehrfachen – Ansatzes der anwaltlichen Auslagenpauschale Bedeutung hat.

Die Erhöhung der Geschäftsgebühr nach Nr. 2505 des Vergütungsverzeichnisses zum RVG in der Fassung von Art. 8 Abs. 2 Nr. 22 des Entwurfs kann bei der Anrechnung der hälftigen Gebühr auf die Verfahrensgebühr eines anschließenden gerichtlichen Verfahrens zu Problemen führen. Häufig geht nur ein Teil der Beratungsgegenstände auch in das gerichtliche Verfahren über, teils als Folgesache zur Scheidung, teils als eigenständiges Verfahren. Inwieweit dann eine Anrechnung der Geschäftsgebühr zu erfolgen hat, bleibt offen und sollte eindeutig geregelt werden.

Zu Nr. 4141 des Vergütungsverzeichnisses zum RVG in der Fassung von Art. 8 Abs. 2 Nr. 102 des Entwurfs sollte geklärt werden, ob die Gebühr auch dann entsteht, wenn sich Verteidiger, Gericht und Staatsanwaltschaft über den Erlass eines Strafbefehls verständigen, so dass gegen den dann erlassenen Strafbefehl kein Einspruch eingelegt wird.

Mit freundlichen Grüßen
Klaus Rellermeyer
Stellvertretender Bundesvorsitzender

Wolfgang Lämmer
Bundesvorsitzender

Ausgefertigt:



(Mario Blödtner)
Bundesgeschäftsführer