

Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundesrates
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- DIE LINKE.-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht im Deutschen Anwaltverein
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Erbrecht im Deutschen Anwaltverein
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Juristinnenbund
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Bundesgerichtshof, Bibliothek
- Deutscher Notarverein
- Deutscher Familiengerichtstag e.V.
- Deutsches Forum für Erbrecht e.V.
- Bundesverband der Freien Berufe
- Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.
- ver.di - Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesfachgruppe Justiz
- Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
- Redaktionen der NJW; FamRZ; FuR; Familie, Partnerschaft und Recht

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV hat derzeit ca. 66.000 Mitglieder und vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Erbrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins (DAV) hat erhebliche Bedenken gegen die vom Bundesrat in der BT-Drs. 16/9023 vom 30.4.2008 vorgeschlagene weitgehende Aufgabenübertragung von nachlassrechtlichen Verfahren im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare und schließt sich daher der Stellungnahme der Bundesregierung (Anlage 2 der BT-Drs. 16/9023, Seite 24) an.

- Aus Sicht des DAV ist eine Übertragung der Aufgaben auf Notare – entgegen der Auffassung des Bundesrates – zur Entlastung der Gerichte nicht erforderlich. Vielmehr ist mit einem Stellenabbau¹ bei gleichzeitig erhöhtem Aufwand zu rechnen: Nachlassakten werden auch weiterhin vom Gericht benötigt. Werden sie vom Notar geführt, ist ein Aktenversand erforderlich. Dies führt zu einer Verteuerung und zu Verzögerungen. Ferner haben zumindest kleine und mittlere Notariate keinen Organisationsapparat, wie er den Gerichten zur Verfügung steht. Dieser ist aber erforderlich, um mit der gleichen Effizienz wie bisher die anfallenden Aufgaben im Bereich der Nachlasspflege erledigen zu können.
- Allein aus finanzpolitischen Erwägungen (höhere Steuereinnahmen durch Umsatzsteuer, die von den Notaren gegenüber den Bürgern anders als von den Gerichten zu erheben wäre, und aus den Mehreinnahmen der Notare resultierenden Mehraufkommen an Einkommenssteuer) darf sich der Staat aber nicht dieser originären Aufgabe der Rechtspflege entziehen. Außerdem ist zu

¹ So sprechen sowohl die Bundesregierung als auch der Bundestags a.a.O. von einem „Einsparpotenzial bei Personal und Sachmitteln“ (BT-Drs. 16/9023, S. 3) bzw. von einem „Personalabbau“ (BT-Drs. 16/9023, S. 24) die Rede.

erwarten, dass die Mehreinnahmen die wegfallenden Überschüsse, die die Nachlassgerichte derzeit erwirtschaften, noch nicht einmal ausgleichen, so dass insgesamt sogar mit einem Einnahmeverlust zu rechnen wäre.²

- Nachlasssachen, wie Erbscheinsverfahren, Testamentseröffnungen, Bestellungen und Kontrollen von Nachlasspflegern, Entlassungen von Testamentsvollstreckern aus wichtigem Grund etc. gehören – entgegen der Ansicht des Entwurfs – zum Kernbereich der Justiz und sollten daher im Aufgabenbereich der Gerichte belassen werden. Dadurch wird die Funktionsteilung zwischen den Organen der Rechtspflege gewahrt und eine Vermengung unterschiedlicher Interessen vermieden. Sollte der Entwurf Gesetz werden, müsste ggf. derjenige Notar, der ein Testament oder einen Erbvertrag beurkundet hat, über seine Wirksamkeit und Auslegung entscheiden, wobei § 5 FGG (Ausschließung) und §§ 42 ff. ZPO (Befangenheit) zu beachten wären. Der gleichzeitig als Urkundsnotar und Nachlassrichter befassete Notar befände sich in einem Interessenkonflikt, der zumindest zu Verzögerungen führen würde.³
- Der Notar ist zwar gem. § 1 BNotO unabhängiger Träger eines Amts. Er ist aber zur Bestreitung seines Lebensunterhalts auf die erwirtschafteten Gebühren angewiesen. Damit ist er, anders als ein Richter, nicht vom Wohlwollen der Parteien unabhängig. Die Vermengung wirtschaftlicher und richterlicher Interessen ist auch und gerade beim Anwaltsnotar nicht auszuschließen, der – um ein Beispiel zu wählen – möglicherweise der Partei des nachlassgerichtlichen Verfahrens als (früherer) Berater nahe stehen kann.
- Die beabsichtigte Übertragung von Nachlassaufgaben auf Notare begegnet zudem rechtsstaatlichen Bedenken. Die rechtsprechende Gewalt ist nach Art. 92 GG Richtern übertragen. Allein die Tatsache, dass (bspw.) ein Beschluss, mit dem ein Erbschein erteilt wird, nicht in Rechtskraft erwächst, lässt – ent-

² Auch die Stellungnahme des Bundestages meldet Bedenken an mit Verweis auf einen Zwischenbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, die den Entwurf vorbereitet hat.

³ Zu Recht sehr kritisch hierzu Zimmermann, ZErB 2008, 232 ff.; ders., ZEV 2007, 313.

gegen der Ansicht des Entwurfs – Art. 92 GG nicht unberührt.⁴ Dabei ist zu beachten, dass nach den Erfahrungen der Praxis eine erhebliche Zahl erbrechtlicher Streitigkeiten abschließend im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit geklärt wird. Zu beachten ist weiter, dass der Erbschein erhebliche Rechtsscheinwirkung entfaltet (§§ 2366, 2367 BGB).

- Nicht umsonst findet bereits heute eine Aufgabenverteilung zwischen Rechtspfleger und Richter statt: Während Erbscheine, die auf gesetzlicher Erbfolge beruhen, nach §§ 3 Nr. 2c, 16 Abs. 1 Nr. 6 RPflG vom Rechtspfleger erteilt werden, ist für Erbscheine, die auf gewillkürter Erbfolge beruhen, nicht zuletzt wegen oft erheblicher Auslegungsprobleme und dem häufig bestehenden Konkurrenzverhältnis zwischen mehreren Verfügungen von Todes wegen der Richter zuständig. Diese wichtige Funktionsteilung wäre bei einer Aufgabenübertragung auf Notare nicht aufrecht zu erhalten.
- Die Tatsache, dass erbrechtliche Streitigkeiten nicht selten im FGG-Verfahren entschieden werden, führt dazu, dass der Nachlassrichter häufig Beweis zu erheben hat (etwa in Auseinandersetzungen über die Testierfähigkeit des Erblassers). Mit dieser Aufgabe kann ein forensisch nicht erfahrener Jurist überfordert sein, abgesehen davon, dass bei derartigen Streitigkeiten umfangreiche Beweiserhebungen durchzuführen sind (nach der Rechtsprechung sind alle für die Testierunfähigkeit erforderlichen Anknüpfungstatsachen von Amts wegen zu ermitteln) und der Notar mit derartigen Verfahren zeitlich überfordert sein könnte.
- Die vorgesehene Öffnungsklausel, die es der Entscheidung der Bundesländer überlässt, von der Übertragungsmöglichkeit von Aufgaben im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Notare Gebrauch zu machen, kann zu einer weiteren Rechtszersplitterung betreffend die Aufgabenbereiche der Notariate führen. Ohnehin gibt es in Deutschland bereits verschiedene Notariatsverfas-

⁴ So auch Zimmermann, ZErB 2008, 232, 233.

sungen, von denen einige das Nurnotariat, andere ein Anwaltsnotariat vorsehen.

- Die beabsichtigte Bürgernähe wird durch ein solch uneinheitliches System nicht erreicht werden, zumal auch die Zuständigkeitsverteilung innerhalb eines Amtsgerichtsbezirkes zu Verwirrung führen kann.⁵ Im Gegenteil: Es werden für den Bürger – durch die von den Notaren anders als von den Gerichten zu erhebende Umsatzsteuer – weit höhere Kosten als bisher entstehen. Dies wiegt die Vorteile, die durch bürgerfreundlichere Öffnungszeiten oder kürzere Wege im Einzelfall gegeben sein mögen, nicht auf.

⁵ Auch die von Zimmermann, ZErb 2008, 232, 234, gehegten Befürchtungen, es werde wegen § 4 FGg zu einem nicht erstrebenswerten „forum shopping“ und sogar zu der Erteilung widersprüchlicher Erbscheine kommen, sind nicht von der Hand zu weisen.