



LMU · Prof.-Huber-Platz 2 · 80539 München

Telefon +49 (0)89 2180-1420

Telefax +49 (0)89 2180-13981

An den
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

fs-notarrecht@jura.uni-
muenchen.de

www.notarrechtsinstitut.de

Postanschrift
Prof.-Huber-Platz 2
80539 München

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen
JH/cs

München, 3. Mai 2012

Vorläufige Stellungnahme zu BT-Drucks. 17/1468 und BT-Drucks. 17/1469

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,
meine Damen und Herren,

ich bedanke mich für die Einladung zur Stellungnahme.

Mit Blick auf das fortgeschrittene Gesetzgebungsverfahren basieren die folgenden Ausführungen auf dem mir übermittelten Änderungsvorschlag des Bundesjustizministeriums zu BT-Drucks. 17/1469 mit den Beschlüssen des Rechtsausschusses (Bearbeitungsstand: 11.4.2012).

Für wichtig halte ich folgende Punkte:

A. Nachlasssachen

I. Erfordernis notarieller Beurkundung von Erbscheinsanträgen und Zuständigkeit für die Abnahme eidesstattlicher Versicherung, Art. 239 EGBGB

Die Notare können bereits heute die nach § 2356 Abs. 2 S. 1 BGB notwendige eidesstattliche Versicherung aufnehmen. Der Begründung einer ausschließlichen Zuständigkeit stehen keine Einwände entgegen.

Zum Erfordernis einer notariellen Beurkundung auch des Erbscheinsantrags ist auf folgende Punkte hinzuweisen:

1. Das Formerfordernis gewährleistet eine Vorbefassung des Notars und damit das Vier-Augen-Prinzip. Es führt gerade in problematischen Fällen, in denen eine Ausschlagung der Erbschaft zu erwägen ist, zur sachgerechten Beratung und damit fundierten Entscheidungsfindung. Der Notar wird Ansprechpartner des Gerichts.
2. Das Verfahren zur Erteilung eines Erbscheins bringt die Möglichkeit mit sich, dass Anträge korrigiert werden müssen. Wenn etwa ein Erblasser seinen beiden Kindern je eine Immobilie vermacht hat, so kann dies als Erbein-

setzung im Verhältnis des Wertes anzusehen sein.¹ Der Antrag auf Erlass eines gemeinschaftlichen Erbscheins hat nach § 2357 Abs. 2 BGB die jeweiligen Quoten der Erbeinsetzung anzugeben. Das Nachlassgericht ist an die gestellten Anträge gebunden.² Es sind Fälle denkbar, in denen der Notar bei Antragstellung die Wertverhältnisse nicht kennt. Die Korrektur des Erbscheinsantrags auf Anregung des Nachlassgerichts und dessen erneute notarielle Beurkundung könnten dann zu weiteren Kosten führen, die unter Umständen bei einem Antrag beim Nachlassgericht selbst nicht angefallen wären.

3. Die durch die Länderöffnungsklausel mögliche Abweichung in den einzelnen Bundesländern kann zu einer Rechtszersplitterung im Bundesgebiet führen. Die bisherige Regelung eröffnete über § 25 Abs. 2 FamFG die Möglichkeit, den Antrag auf Erlass eines Erbscheins auch bei einem anderen Nachlassgericht als dem am Wohnsitz des Verstorbenen zu stellen; einheitlicher Ansprechpartner war jedoch stets ein Nachlassgericht. Die intendierte Neuregelung könnte dazu führen, dass der Antrag am Wohnsitz des Verstorbenen in notariell beurkundeter Form einzureichen wäre, während das Land, in dem der Antragsteller seinen Antrag aufnehmen lassen möchte, von der Öffnungsklausel keinen Gebrauch gemacht hat. Der Antragsteller hätte sich vorab zu informieren, ob das Bundesland, in dem er seinen Antrag aufzugeben beabsichtigt, eine identische Rechtslage aufweist oder ob es von der Öffnungsklausel Gebrauch gemacht hat.
4. Geklärt werden sollte, ob die Länder von der Möglichkeit des Art. 239 EGBGB nur insgesamt oder getrennt Gebrauch machen können.

II. Aufnahme von Nachlassverzeichnissen, § 2003 BGB

Bereits heute kann den Notaren durch das Nachlassgericht nach § 2003 Abs. 1 S. 1 BGB die Aufnahme von Nachlassverzeichnissen übertragen werden. Es sind keine Gründe ersichtlich, die Zweifel an der Kompetenz der Notare zur alleinigen Übernahme dieser Aufgabe aufkommen lassen. Durch die Begründung einer alleinigen Zuständigkeit einer Stelle kann ein effizientes Verfahren garantiert werden und die Justiz wird entlastet.

§ 2003 Abs. 1 S. 2 BGB ist nach der Streichung des § 23 Abs. 4 GVG und angesichts der bundeseinheitlichen Regelung überflüssig.

Zu denken ist an eine Anpassung der Zuständigkeit in § 2002 BGB.

B. Zuständigkeitsbegründung zur Gewährung der Grundbucheinsicht

I. Länderöffnungsklausel und § 147 Abs. 1 S. 1 KostO

Der Gesetzesentwurf sieht in dem neu einzufügenden § 133a GBO einen Ländervorbehalt für die Zuständigkeitserweiterung auf die Notare vor.

Diese Regelung steht in einem Spannungsverhältnis zum derzeit geltenden § 147 Abs. 1 S. 1 KostO, welcher die Notare bereits implizit als Stelle zur Grundbucheinsicht erfasst. § 147 Abs. 1 S. 1 KostO regelt die dem Notar zustehende Gebühr für eine Grundbucheinsicht. Dass hierbei nicht nur die Grundbucheinsicht im Rahmen einer Beurkundungstätigkeit, sondern eine „isolierte“ Grundbucheinsicht gemeint

¹ BGH NJW 1997, 392, 393; NJW-RR 1990, 391, 392; Palandt/Weidlich, BGB, 71. Aufl. 2012, § 2087 Rn. 6.

² BayObLG NJW-RR 2001, 950, 952; MünchKomm/Mayer, BGB, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl. 2010, § 2353 Rn. 116.

ist, zeigt § 147 Abs. 3 KostO, der die Gebühr für den Fall einer verbundenen Beurkundungstätigkeit ausschließt.³ Wenn aber die Kostenordnung von einer Gebühr für die Tätigkeit der Grundbucheinsicht spricht, so scheint bereits auf bundesgesetzlicher Ebene der Notar als Stelle zur Grundbucheinsicht vorgesehen zu sein. Ein Ländervorbehalt zur Zuständigkeitsübertragung dürfte im Widerspruch zu § 147 Abs. 1 S. 1 KostO stehen.

II. Besondere Bedeutung des „berechtigten Interesses“

Über § 133a GBO [Gesetzesentwurf] wird dem Notar die Bestimmung des „berechtigten Interesses“ im Sinne des § 12 Abs. 1 S. 1 GBO übertragen. Die Geltendmachung eines „berechtigten Interesses“ ist wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf Grundbucheinsicht. Mit Blick auf das „berechtigte Interesse“ möchte ich daher Folgendes zu bedenken geben:

1. Gesetzliche Verankerung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

Welche weitreichenden Konsequenzen eine Grundbucheinsicht auf das Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung haben kann, wird durch den Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 17.8.2011 – V ZB 47/11 vor Augen geführt.

Die Gewährung der Grundbucheinsicht setzt eine sorgfältige Auseinandersetzung mit den einzelnen Interessen der Betroffenen voraus. Es steht außer Frage, dass die Notare diese Abwägung sachgerecht durchführen können. Unabhängig von dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 28.8.2000 – 1 BvR 1307/91 und denen des Bundesgerichtshofs vom 17.8.2011 – V ZB 47/11 sowie vom 6.3.1981 – V ZB 18/80 ist zu erwägen, den Notaren – auch im eigenen Interesse einer allumfassenden Abwägungsentscheidung – aufzugeben, dem beteiligten Eigentümer vor der Gewährung einer Grundbucheinsicht rechtliches Gehör zu gewähren. Nur so kann der Notar seine Entscheidung gestützt auf eine breite Beurteilungsbasis treffen. Vorbild kann § 730 ZPO sein.

2. Schaffung einer einheitlichen Beschwerdezuständigkeit

Bei Versagung der Grundbucheinsicht durch den Notar ist statthafter Rechtsbehelf die Beschwerde zur Zivilkammer des Landgerichts (§ 15 Abs. 2 S. 2 BNotO) bzw. Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof (§ 70 FamFG). Gegen Entscheidungen des Grundbuchamtes findet die Beschwerde zum Oberlandesgericht statt (§§ 71, 72 GBO) bzw. Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof statt (§ 133 GVG). Unterstellt, die Beschwerde ist das regelmäßig abschließend urteilende Rechtsmittel, könnte sich eine unterschiedliche Definition des „berechtigten Interesses“ entwickeln.

Es ist zu erwägen, die Zuständigkeitsregelungen für das Beschwerdeverfahren gegen Entscheidungen des Grundbuchamtes und des Notares anzugleichen.



Professor Dr. Johannes Hager

³ Bengel/Tiedtke, in: Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, KostO, § 147 Rn. 8.