

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73/74, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz
R A 2
Herrn Dr. Otto

11015 Berlin
E-Mail: otto-se@bmj.bund.de
poststelle@bmj.bund.de

Kronenstraße 73
10117 Berlin

Tel: 030 / 20 61 57 40

Fax: 030 / 20 61 57 50

E-Mail: o.vossius@dnotv.de

<http://www.dnotv.de>

Berlin, 31. August 2011

Referentenentwurf für ein Gesetz zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung

Sehr geehrter Herr Dr. Otto,

der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme, die wir gern wahrnehmen.

1. Rechtsbehelfsbelehrung bei notariellen Kostenrechnungen

Die in dem Entwurf vorgesehene zwingende Rechtsbehelfsbelehrung schafft für Hoheitsträger – Gerichte, Staatsanwaltschaften und Notare – zusätzliche Informationspflichten (vgl. S. 12 der Begründung des Entwurfes). Die Notare als unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes sind bereit, einer solchen Verpflichtung nachzukommen. Für die Einbeziehung notarieller Kostenrechnungen in diese Informationspflicht dürften rechtssystematische Gründe sprechen.

Allerdings ist eine Rechtsbehelfsbelehrung (nur) da sinnvoll, wo gegen eine hoheitliche Entscheidung (nur) ein befristeter an Förmlichkeiten gebundener Rechtsbehelf gegeben ist. Denn der Bürger, der eine Rechtsbehelfsbelehrung erhält, geht im Regelfall davon aus, dass ihm bei Nichtbeachtung ein Rechtsverlust droht. Dies ist jedoch bei notariellen Kostenrechnungen nicht der Fall.

Zunächst einmal kann der Kostenschuldner beim betreffenden Notar formlos Gegenvorstellungen erheben. Hält der Notar diese für berechtigt, hilft er ihnen durch Ausstellen einer neuen Kostenberechnung ab. Sodann ist eine Aufsichtsbeschwerde bei der Notarkammer (in

Bayern, der Pfalz und den neuen Ländern bei der Notarkasse) bzw. beim zuständigen Bezirksrevisor denkbar. Auch diese Maßnahme führt bei Berechtigung zur Abhilfe. Die regelmäßigen Geschäftsprüfungen bei den Notaren erfassen auch die ordnungsmäßige Gebührenerhebung; hier führen Beanstandungen sogar zu Neuberechnungen ohne Tätigwerden des Kostenschuldners.

Gegen die Kostenberechnung des Notars nach § 154 KostO kann nach § 156 Abs. 1 S. 1 KostO (in terminologischer Ersetzung der bisherigen „Kostenbeschwerde“) schließlich die Entscheidung des Landgerichts beantragt werden. Der Antrag ist an **keine Frist** gebunden. Er kann sogar noch nach Zahlung oder nach begonnener Vollstreckung erhoben werden (*Tiedtke/Sikora*, in: Würzburger Notarhandbuch, 2. Auflage 2010, S. 310, Rz. 138). Das Recht des Kostenschuldners zur Anrufung des Gerichts kann auch nicht verwirkt werden (OLG Hamm Rpfleger 1980, 243).

Die Beschwerde ist **formlos**. Das Beschwerdeverfahren ist in erster Instanz auch **gebührenfrei** (§ 156 Abs. 6 KostO). Es besteht entsprechend § 156 Abs. 5 S. 3 KostO i. V. m. §§ 25 Abs. 1, 10 Abs. 1 FamFG **kein Anwaltszwang**. Der Schriftsatz des Kostenschuldners braucht **keinen bestimmten Antrag** zu enthalten, er „soll“ lediglich begründet werden, § 156 Abs. 5 S. 3 KostO i. V. m. § 23 Abs. 1 FamFG. Ist der Umfang der Beanstandung des Kostenschuldners zweifelhaft, so ist er in erster Linie durch Rückfrage aufzuklären, im Übrigen im Wege der Auslegung des Vorbringens zu ermitteln (KG DNotZ 1939, 137). Hat der Kostenschuldner fälschlicherweise Klage erhoben, ist auf Antrag zu verweisen (BGH NJW-RR 2005, 721). Ein von der Geschäftsstelle des Amtsgerichts entgegengenommener Antrag ist dem Landgericht zuzuleiten (*Bengel/Tiedtke*, in: Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, KostO-Kommentar, 18. Auflage 2010, § 156, Rz. 20).

Im Ergebnis dürfte es kaum einen Bereich öffentlicher Gewalt geben, in dem der Schutz des Bürgers vor falschen Entscheidungen so ausgeprägt ist.

Diesen Besonderheiten wird § 1b KostO-Entwurf nicht in vollem Umfang gerecht. Es stellt sich bereits die Frage, wie eine Rechtsbehelfsbelehrung bei einer Notarkostenrechnung formuliert sein müsste. Ist mit „statthafter Rechtsbehelf“ nur der Antrag nach § 156 KostO gemeint oder z. B. auch die Aufsichtsbeschwerde? Welche „Form und Frist“ sind einzuhalten?

Auch kann das mit einer Rechtsbehelfsbelehrung generell verfolgte Ziel bei notariellen Kostenberechnungen nicht erreicht werden. Die zwingende Rechtsmittelbelehrung könnte bei den Beteiligten vielmehr umgekehrt zu unüberlegten und vorschnellen Rechtsmitteleinlegungen und damit zu erheblichem – personellen wie finanziellen – Mehraufwand bei den Gerichten führen. Zudem könnten zunehmend auch bloße allgemeine Unmutsbekundungen über die (nach der KostO zutreffende) Höhe der notariellen Kostenrechnungen ihren – kostenfreien – Weg zu den Gerichten finden.

Schließlich ist auch die für den Fall einer fehlenden oder fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung vorgesehene Rechtsfolge bei notariellen Kostenberechnungen unpassend. Die vom Gesetzgeber – im Übrigen mit überzeugenden Argumenten gewählte – „Wiedereinsetzungslösung“ (S. 16 der Begründung des Entwurfs) sieht vor, dass diejenige Partei, die keine oder nur eine

fehlerhafte Rechtsbehelfsbelehrung erhalten hat, die Frist zur Einlegung des Rechtsbehelfs unverschuldet versäumt hat. Bei einem fristungebundenen Rechtsmittel scheidet jedoch bereits denknotwendig die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand aus (§ 143 Abs. 1 KostO i. V. m. § 31 Abs. 1 Satz 4 KostO). Anderes gilt demgegenüber bei der fristgebundenen Beschwerde gegen einen Beschluss, der den Streitwert festsetzt (S. 22 der Begründung zu Art. 6 Nr. 3).

Ein Bedürfnis für eine Rechtsbehelfsbelehrung könnte allenfalls im Fall des § 156 Abs. 2 Satz 1 KostO bestehen. Die dort vorgesehene Präklusion führt mittelbar zu einem Rechtsverlust. Der richtige Ort für eine Rechtsbehelfsbelehrung ist jedoch nicht jede notarielle Kostenberechnung, sondern nur die vollstreckbare Ausfertigung derselben.

Der vorgeschlagene § 1 b der Kostenordnung könnte daher, falls man die notarielle Kostenberechnung nicht generell herausnimmt, wie folgt formuliert werden:

*„§ 1b
Rechtsbehelfsbelehrung*

*Jede Kostenrechnung, jede anfechtbare Entscheidung und jede **vollstreckbare Ausfertigung der Kostenberechnung eines Notars (§ 155 Kostenordnung)**, hat eine Belehrung über den statthaften Rechtsbehelf sowie über die Stelle, bei der dieser Rechtsbehelf einzulegen ist, deren Sitz und über die einzuhaltende Form und Frist zu enthalten.“*

2. Änderung des § 383 Abs. 1 FamFG

Entsprechend Art. 4 Nr. 15 des Entwurfes soll § 383 FamFG dergestalt geändert werden, dass in Absatz 1 die Worte „bekannt zu geben“ durch die Worte „formlos mitzuteilen“ und das Wort „Bekanntgabe“ durch das Wort „Mitteilung“ ersetzt wird. Zur Begründung wird ausgeführt, dass

„für die Benachrichtigung über Registereintragungen [...] eine formlose Mitteilung ausreichend (§ 15 Absatz 3)“

sei (Begründung zum Entwurf, S. 13).

Nach § 15 Abs. 3 FamFG können Schriftstücke, die nicht bereits von § 15 Abs. 1 FamFG erfasst sind, nach pflichtgemäßem Ermessen formlos mitgeteilt werden, wenn dies durch die Bedeutung des Inhalts geboten ist (vgl. *Bumiller/Harders*, FamFG, 10. Aufl. 2011, § 15, Rz. 12). Das Gericht ist indes nicht gehindert, auch diese Dokumente den Beteiligten bekanntzugeben. Dies kann unter Umständen aufgrund der besonderen Sensibilität der zu übersendenden Daten oder der Bedeutung des Inhalts geboten sein (BT-Drs 16/6308, 182).

Der Deutsche Notarverein regt vor diesem Hintergrund an, eine flexiblere Formulierung des § 383 FamFG zu wählen. Hier könnte etwa das Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 15 FamFG „umgedreht“ werden, d. h. die formlose Mitteilung als Regel und die Zustellung als in das Ermessen des Gerichts gestellte Ausnahme ausgestaltet werden. Als Kriterium auf den

Verzicht durch die Beteiligten auf die Bekanntgabe abzustellen, erscheint uns demgegenüber als unzweckmäßig. Denkbar erscheint vor diesem Hintergrund etwa die folgende Formulierung des Absatzes 1:

„(1) Die Eintragung ist den Beteiligten formlos mitzuteilen, sofern keine Bekanntgabe tunlich ist.“

Zu prüfen wäre in diesem Zusammenhang auch, ob die Anhörung berufsständischer Organe stets, wie in § 380 Abs. 4 FamFG vorgesehen, die Bekanntgabe einer gerichtlichen Entscheidung erfordert. Bei diesen Organen handelt es sich durchweg um Körperschaften des öffentlichen Rechts, bei denen man davon ausgehen muss, dass sie sich nicht darauf berufen werden, ein Schriftstück nicht erhalten zu haben. Viel spricht daher dafür, auch hier das Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 15 FamFG umzukehren, in dem die Vorschrift in Anlehnung an vorstehenden Vorschlag wie folgt gefasst wird:

„(4) Soweit die berufsständischen Organe angehört wurden, ist ihnen die Entscheidung formlos mitzuteilen, sofern keine Bekanntgabe tunlich ist.“

3. Verweis in § 75 Abs. 2 FamFG

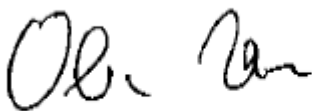
Der Deutsche Notarverein regt zuletzt an, klarzustellen, dass sich der Verweis in § 75 Abs. 2 FamFG nach Einfügung des Satzes

„Die Sprungrevision ist in der in § 63 bestimmten Form einzulegen“ (Art. 4, 5.)

über § 75 Abs. 2 FamFG i. V. m. § 566 Abs. 2 ZPO nicht (mehr) auf § 548 ZPO bezieht.

Für Ergänzungen und nähere Darlegungen stehen wir gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Oliver Vossius