



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Erbrecht

zum Gesetzentwurf des Bundesrates zur flexiblen Aufgabenübertragung in der Justiz

[BT-Drs. 18/9237](#) (mit Stellungnahme der Bundesregierung)

Stellungnahme Nr.: 74/2016

Berlin, im November 2016

Mitglieder des Ausschusses Erbrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Andreas Frieser (Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Anna Katharina Gollan, LL.M., Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Stephanie Herzog, Würselen
- Rechtsanwalt Dr. Daniel Lehmann, München
- Rechtsanwalt Richard Lindner, RA beim BGH, Karlsruhe
- Rechtsanwalt Dr. Christian von Oertzen, Frankfurt
- Rechtsanwalt und Notar Dr. Hubertus Rohlfing, Hamm (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Stephan Scherer, Mannheim

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

Rechtsanwältin Christine Martin, Berlin

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
- Rechtsausschuss des Bundesrates
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) e.V.
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutscher Notarverein e. V.
- Deutscher Richterbund e. V.
- Deutscher Steuerberaterverband e.V.
- Deutsches Forum für Erbrecht e.V.
- Deutscher Juristinnenbund e.V.
- Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.
- ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesfachgruppe Justiz
- Europäische Kommission, Vertretung in Deutschland
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften und des FORUM Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
- Ausschuss Erbrecht im Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der AG Erbrecht im Deutschen Anwaltverein
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
- Redaktionen der Zeitschriften AnwBI, BWNotZ, DNotZ, ErbR, FamRZ, FF, Juris, Juve, MittBayNot, NJW, NotBZ, RNotZ, Rpfleger, ZEV, ZErB
- Bundesgerichtshof, Bibliothek

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

Zusammenfassung

Im Anschluss an seine [DAV-Stellungnahme Nr. 55/2015](#) warnt der DAV nochmals davor, die Länderöffnungsklauseln auf weitere Aufgabenbereiche zu erstrecken. Die einheitliche Praxis in den Bundesländern bei der Aufgabenverteilung zwischen Richtern, Rechtspflegern und Urkundsbeamten der Geschäftsstelle muss gewahrt bleiben. Öffnungsklauseln, die den Ländern erlauben, Richtervorbehalte aufzuheben, stehen den Harmonisierungsbestrebungen in der Europäischen Union entgegen.

Die Rechtspflege wird eher durch die Spezialisierung des Richters auf Erbsachen gefördert als durch die Übertragung streitentscheidender Angelegenheiten auf den Rechtspfleger. Durch die Übertragung streitentscheidender Angelegenheiten auf den Rechtspfleger würden sich – entgegen der gesetzgeberischen Absicht – die Verfahrensdauer verlängern und der Personaleinsatz intensivieren.

Stellungnahme im Einzelnen

I. Zur Öffnungsklausel

Für mehrere Aufgabenbereiche in der Justiz sind in § 19 RPfIG bereits heute Öffnungsklauseln vorgesehen, die es den Ländern erlauben, durch Rechtsverordnung Richtervorbehalte zu Gunsten des Rechtspflegers ganz oder teilweise aufzuheben. Nach dem Gesetzentwurf [BT-Drs. 18/9237](#) sollen solche Länderöffnungsklauseln für weitere Aufgabenbereiche eingeführt werden, insbesondere für bislang noch dem Richter vorbehaltene Nachlasssachen.

Der DAV ist der Auffassung, dass die Länderöffnungsklauseln nicht auf weitere Aufgabenbereiche erstreckt werden sollten. Zutreffend führt die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme aus ([BT-Drs. 18/9237](#), dort S. 13), dass sich die Einführung von zeitlich unbeschränkten Länderöffnungsklauseln, von denen bisher nur sehr

unterschiedlich und eingeschränkt Gebrauch gemacht wurde, nicht bewährt habe. Solche Öffnungsklauseln haben zu einem uneinheitlichen Bild bei den Aufgaben und der Stellung des Rechtspflegers geführt. Auch im Hinblick auf die Harmonisierungsbestrebungen in der Europäischen Union, jüngst wieder durch die Europäische Erbrechtsverordnung und die Europäische Güterrechtsverordnung bestätigt, sollte eine Zersplitterung der funktionellen Zuständigkeit zwischen dem Rechtspfleger und dem Richter in den einzelnen Bundesländern auf Dauer vermieden werden.

II. Zur Übertragung von richterlichen Aufgaben auf Rechtspfleger in Nachlasssachen

1. Entlassung des Testamentsvollstreckers aus wichtigem Grund, § 16 Abs. 1 Nr. 5 RPfIG

Der Vorschlag, eine Öffnungsklausel vorzusehen, die es den Ländern erlaubt, den Richtervorbehalt für Entscheidungen über die Entlassung des Testamentsvollstreckers aus wichtigem Grund aufzuheben, wenn der Testamentsvollstrecker vom Erblasser selbst oder einem von diesem bestimmten Dritten benannt wurde (§ 16 Abs. 1 Nr. 5 RPfIG), wird vom DAV nicht befürwortet. Die Begründung des Bundesrates, der Gesetzentwurf solle den Ländern im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen qualitätsorientiert eine flexible Verteilung der Aufgaben des Richters und des Rechtspflegers ermöglichen, trägt nicht. Die Ziele des Gesetzentwurfs, eine Optimierung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege sowie eine optimale qualitätsorientierte Verteilung der Aufgaben zwischen den verschiedenen zur Aufgabenwahrnehmung berufenen Personen zu erreichen, wird nicht erreicht.

Bei der Entscheidung über die Entlassung des Testamentsvollstreckers nach § 2227 BGB handelt es sich um eine typische Streitentscheidung, die von Anfang an dem Richter vorbehalten bleiben sollte. Der Antrag des Erben auf Entlassung des Testamentsvollstreckers ist die einzige Waffe des Erben, um einen Testamentsvollstrecker, dessen Amtsführung berechtigten Anlass zur Kritik gibt, seines Amtes entheben zu lassen. Derartige Verfahren werden regelmäßig mit einem umfangreichen Sachvortrag betrieben, der geboten ist, um den unbestimmten

Rechtsbegriff des "wichtigen Grundes" im Sinne des § 2227 BGB darzulegen. Der richterlichen Entscheidung geht in der Regel eine umfangreiche Beweisaufnahme voraus. Diese Beweisaufnahme, die zu einer streitigen Entscheidung führt, ist typische richterliche Tätigkeit, die daher dem Richter vorbehalten bleiben sollte. Die vom Bundesrat hervorgehobene – aus personalwirtschaftlicher Sicht gebotene – optimale und qualitätsorientierte Aufgabenverteilung zwischen dem Richter und dem Rechtspfleger wird nicht erreicht.

Die Aufhebung des Richtervorbehalts in derartigen Angelegenheiten würde nicht zu einer Optimierung der Rechtspflege führen, sondern zu einer Verfahrensverzögerung. Es wird regelmäßig damit zu rechnen sein, dass die Entscheidung des Rechtspflegers im Rechtsbehelfsverfahren dem Richter zur Entscheidung vorgelegt wird, der gehalten wäre, die Beweisaufnahme zu wiederholen oder zu ergänzen. Dadurch würden sich entgegen der gesetzgeberischen Absicht die Verfahrensdauer verlängern und der Personaleinsatz intensivieren.

Zur Optimierung der Aufgabenerledigung in der Justiz ist es vielmehr geboten, die Beteiligten davon abzuhalten, das Rechtsbehelfsverfahren in Anspruch zu nehmen. Dieses Ziel kann eher dadurch erreicht werden, dass die richterliche Entscheidungsfindung verbessert wird, so dass die Beteiligten von der Richtigkeit der richterlichen Entscheidung überzeugt sind.

Unter Bezugnahme auf Gerhard Otte hat Kanzleiter, DNotZ 2016, Seite 403 ff. (404 Abschnitt II), an mehreren Beispielen ausgeführt, dass erstinstanzliche Urteile in Erbrechtssachen in hohem Maße fehlerhaft seien, so dass es geboten ist, auf das Erbrecht spezialisierte Richter mit der Entscheidung solcher Angelegenheiten zu beauftragen.

Den Vorwurf fehlerbehafteter Judikatur greift Althammer in seinem Vortrag „Rechtseinheit und Rechtsfortbildung durch die Gerichte im Erbrecht“, veröffentlicht im Tagungsband Nr. 16 der Schriftenreihe des Instituts für Notarrecht an der Julius-Maximilian-Universität Würzburg, Seite 1-24, auf und schlägt vor, erbrechtliche Sonderzuständigkeiten in der Geschäftsverteilung eines Eingangserichts

vorzusehen. Mit der richterlichen Spezialisierung, gerade in Erbrechtssachen, wird sich der DAV durch seinen Erbrechtausschuss noch im Rahmen einer Initiativstellungnahme befassen. Für den vorliegenden Entwurf gilt: Jede Korrektur eines Fehlers ist personalintensiv, dessen Vermeidung dient der Optimierung der Rechtspflege.

2. Außerkraftsetzen von Anordnungen des Erblassers für die Verwaltung des Nachlasses, § 16 Abs. 1 Nr. 3 RPfIG

Auch der Vorschlag, den Richtervorbehalt für Entscheidungen über Anträge, eine vom Erblasser für die Verwaltung des Nachlasses getroffene Anordnung außer Kraft zu setzen (§ 16 Abs. 1 Nr. 3 RPfIG), aufzuheben, wird vom DAV nicht befürwortet. Auch bei der Entscheidung über einen derartigen Antrag handelt es sich um eine typische Streitentscheidung, die regelmäßig mit einer umfangreichen Beweisaufnahme einhergeht, die von Anfang an vom Richter durchgeführt werden sollte.

Das Verfahren würde verzögert und das Rechtsbehelfsverfahren in Anspruch genommen werden, wenn mit der Angelegenheit zunächst ein Rechtspfleger betraut wäre.

Klassische Streitentscheidungen wie in den beiden vorgenannten Fällen sollten aus rechtspolitischer Sicht zur Optimierung der Rechtspflege dem Richter vorbehalten bleiben, und zwar einem – auch in Erbangelegenheiten – spezialisierten Richter, wie näher in der oben kurz erwähnten Initiativstellungnahme auszuführen sein wird.