

Gutachten des Deutschen Notarinstituts**Abruf-Nr.: 193082****letzte Aktualisierung: 22. Februar 2023****FamFG § 13****Akteneinsichtsrecht des Notars; Notar als Behörde i. S. d. § 13 FamFG****I. Sachverhalt**

Notar N hat beim AG S zur Vorbereitung einer Beurkundung die Übermittlung einer Nachlassakte beantragt. Das AG hat die Akte nicht übersandt, sondern verlangt, dass vorgetragen wird, in wessen Auftrag N die Akteneinsicht verlangt. N hat hierauf geantwortet, dass die Akteneinsicht im eigenen Interesse beantragt werde, dass § 13 Abs. 2 FamFG hierfür nicht einschlägig sei, sondern die Einsichtnahme als Behörde im Wege der Amtshilfe ersucht werde. Das AG hat die Akteneinsicht mit Beschluss verweigert.

Die Akte wird zur Vorbereitung einer Verfügung von Todes wegen benötigt, in der u. a. der Erbanteil an einem Nachlass vermächtnisweise einem Dritten zugewandt werden soll. Zu diesem Zweck ist die Einsichtnahme in die Nachlassakte erforderlich, um den genauen Bestand dieses Erbanteils im Wege der Sachverhaltsaufklärung zu ermitteln. Würde man diesen Sachverhalt dem Nachlassgericht mitteilen, würde das Antragschreiben in der Nachlassakte verwahrt werden. Damit wäre nicht mehr gewährleistet, dass die geplante Verfügung von Todes wegen geheim bleibt.

II. Frage

Hätte eine Beschwerde gegen den Beschluss Aussicht auf Erfolg?

III. Zur Rechtslage**1. Grundzüge**

Die bei den Nachlassgerichten geführten Nachlassakten sind nicht öffentlich. Ein Akteneinsichtsrecht steht nach § 13 Abs. 1 FamFG grundsätzlich nur den Verfahrensbeteiligten zu. Dritten steht ein Akteneinsichtsrecht gem. § 13 Abs. 2 FamFG nur zu, wenn sie ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen und schutzwürdige Interessen der Beteiligten oder eines anderen Dritten nicht entgegenstehen. Außerdem gewährt § 357 FamFG demjenigen das Recht, eine eröffnete Verfügung von Todes wegen einzusehen, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. Das allgemeine Einsichtsrecht aus § 13 FamFG wird von der Spezialregelung in § 357 FamFG nicht berührt, sondern bleibt daneben bestehen (Ahn-Roth, in: Prütting/Helms, FamFG, 5. Aufl. 2020, § 13 Rn. 5).

Ein berechtigtes Interesse i. S. d. § 13 Abs. 2 FamFG „ist jedes vernünftigerweise gerechtfertigte Interesse tatsächlicher, wirtschaftlicher oder wissenschaftlicher Art, das sich nicht auf

vorhandene Rechte zu gründen oder auf das Verfahren zu beziehen braucht [...]. Wer ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, kann in eine eröffnete Verfügung von Todes wegen Einsicht nehmen, § 357 Absatz I FamFG. Ein rechtliches Interesse ist enger als ein berechtigtes Interesse (Jennissen, in: Prütting/Helms, FamFG, 2009, § 13 Rdnr. 23). Es setzt ein auf Rechtsnormen beruhendes oder durch solche geregeltes, gegenwärtig bestehendes Verhältnis einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache voraus“ (KG NJW-RR 2011, 1025).

§ 13 Abs. 4 FamFG regelt demgegenüber nur Art und Weise der Einsichtnahme in Akten, sagt aber nichts über das Einsichtsrecht dem Grunde nach aus (OLG Hamm FGPrax 2013, 105; Keidel/Sternal, FamFG - Familienverfahren, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 20. Aufl. 2020, § 13 Rn. 58-59).

Das Akteneinsichtsrecht für **Behörden** ist in § 13 FamFG nicht gesondert geregelt. Es ist zu differenzieren, ob die Behörde selbst Beteiligte oder Dritte ist. In ersterem Fall richtet sich ihr Einsichtsrecht nach § 13 Abs. 1 FamFG (BeckOK-FamFG/Burschel, Std.: 1.4.2022, § 13 Rn. 30). Ist die Behörde nicht beteiligt, wird auf die §§ 12 ff. EGGVG und die Landesdatenschutzgesetze verwiesen (BeckOK-FamFG/Burschel, § 13 Rn. 32; OLG Bamberg NJOZ 2019, 257).

2. Notar als Behörde?

Soweit die Frage, ob der Notar – statt unter § 13 Abs. 1 oder 2 FamFG subsumiert zu werden – in diesem Zusammenhang als Behörde angesehen werden kann, diskutiert wird, wird sie – ohne Begründung – **verneint** (vgl. Krätzel, in: Firsching/Graf, Nachlassrecht, 11. Aufl. 2019, § 29 Rn. 17).

Die, soweit ersichtlich, einzige einschlägige Entscheidung erging durch das **OLG Saarbrücken** (ZEV 2012, 489). Der Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem die Notarin, die zuvor an der Erstellung eines Erbscheinsantrags mitgewirkt hatte, der dem Antragsteller nur zur Berichtigung des Grundbuchs übersandt wurde (§ 107a KostO a.F.), nach Beendigung des Verfahrens, d. h. nicht (mehr) als Bevollmächtigte des Antragstellers, Akteneinsicht in Form der Übersendung einer Abschrift des Erbscheins beantragt hatte (§ 13 Abs. 3 S. 1 FamFG). Ihr rechtliches Interesse begründete sie damit, den erteilten Erbschein prüfen zu wollen. Das OLG Saarbrücken stellte fest:

„Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Abschrift des beantragten Erbscheins an die Bf. liegen offensichtlich vor. Ihr steht kraft ihres Amtes und der damit verbundenen Amtspflichten ein berechtigtes Interesse daran zu. Schutzwürdige, dem widerstrebende Interessen sind nicht erkennbar.“

(ZEV 2012, 489, 490).

Insbesondere stellt das OLG Saarbrücken darauf ab, dass die Notarin unabhängig davon, ob sie als Beteiligte oder Dritte (§ 13 Abs. 1 oder 2 FamFG) anzusehen ist, ein Akteneinsichtsrecht hat:

„Insoweit kann dahinstehen, ob die Bf. i. S. des § 13 Absatz 1 FamFG „Beteiligte“ eines nach Erbscheinserteilungsverfahren eigenständigen „Akteneinsichtsverfahrens“ ist oder, was nahe liegt, „Informationsberechtigte“ nach dessen Abschluss. [...] Denn

auch als solche hätte sie – unzweifelhaft – ein Akteneinsichts- und Abschriftenerteilungsrecht nach § 13 Absatz 2 FamFG.“

(ZEV 2012, 489, 490).

Ungeachtet dessen, dass aus dieser Entscheidung das Bestehen eines zumindest berechtigten Interesses auch ohne vertieften Vortrag hierzu abgeleitet werden kann, dürfte daraus jedenfalls implizit abzuleiten sein, dass das OLG Saarbrücken nicht davon ausgeht, es handele sich bei einem Notar um eine Behörde.

Andererseits ist jedoch zu beachten, dass der Notar im Bereich der Datenweitergabe der Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit, §§ 12 ff. EGGVG, als öffentliche Stelle angesehen wird. Datenempfänger i. S. d. § 12 Abs. 1 S. 1 EGGVG sind „öffentliche Stellen des Bundes oder eines Landes“. Dieser Begriff soll dabei ebenso verstanden werden wie in § 2 BDSG (MünchKommZPO/Pabst, 6. Aufl. 2022, § 12 EGGVG Rn. 3; BeckOK-GVG/Ebner, Std.: 15.5.2022, § 12 EGGVG Rn. 2). I. S. d. Begriffsbestimmungen des BDSG soll ein Notar bei Ausübung seiner hoheitlichen Tätigkeit insoweit eine öffentliche Stelle i. S. d. § 2 Abs. 2 BDSG sein, wobei teils auf die hoheitliche Aufgabenwahrnehmung allgemein (insbesondere bei Abgrenzung zu Anwaltsnotaren, vgl. BeckOK-Datenschutzrecht/Wolff/Bring, Std.: 1.5.2022, § 2 BDSG Rn. 31) teils auf die Stellung als Organ der Rechtspflege (vgl. Schulz, in: Gola/Heckmann, BDSG, 13. Aufl. 2019, § 2 BDSG Rn. 14) abgestellt wird.

Wird die Behördeneigenschaft bzw. die Eigenschaft als öffentliche Stelle eines Notars danach für Zwecke der Datenweitergabe nach §§ 12 ff. EGGVG anerkannt, ist nicht ersichtlich, warum dies nicht auch i. R. d. Akteneinsicht nach § 13 FamFG gelten sollte. Denn auch bei Beantragung der Akteneinsicht zur Vorbereitung notarieller Amtstätigkeiten tritt der Notar nicht als Privatperson auf, sondern als Organ der Rechtspflege, das seinen Amtspflichten nachkommt, §§ 1, 14, 15 Abs. 1 BNotO.

Mangels dies ausdrücklich bestätigender Rechtsprechung und der vorstehend zitierten Entscheidung des OLG Saarbrücken, die durchaus gegenteilig verstanden werden kann, muss die Rechtsfrage jedoch als **offen** bezeichnet werden.

Auf Grundlage der Entscheidung des OLG Saarbrücken könnte u. E. aber auf der Ebene des § 13 Abs. 2 FamFG ggf. erfolgreich gegen die Entscheidung der Rechtspflegerin argumentiert werden, dass es **keiner vertieften Substantiierung** des berechtigten Interesses des Notars bedarf. Denn aus seinen Amtspflichten folgt bereits, dass er für die Vorbereitung von Urkunden rechtlich zur Sachverhaltsermittlung verpflichtet ist, § 17 Abs. 1 BeurkG. Eine gesteigerte Anforderung an die Substantiierung (welche Art von Urkunde? Für welchen Beteiligten?) kann gerade vor dem Hintergrund der entgegenstehenden Verschwiegenheitspflicht (§ 18 BNotO) nicht verlangt werden.