

## Notariell vollstreckbare Urkunden und Entlastung der Gerichte

Akira Ishikawa\* \*\*

- I. Die Funktion der präventiven Konfliktvermeidung des Notarwesens
- II. Die Erweiterung des Anwendungsbereichs vollstreckbarer Urkunden durch die Reform der deutschen ZPO
  1. Inhalt der Erweiterung
  2. Wirkungen der Erweiterung
  3. Probleme der Erweiterung
- III. Ergebnis
- IV. Epilog

### I. DIE FUNKTION DER PRÄVENTIVEN KONFLIKTVERMEIDUNG DES NOTARWESENS

Die begrenzte Kapazität des Justizwesens in Japan wird heute allseits beklagt. Im Hinblick auf die Entwicklung zu einer prozeßorientierten Gesellschaft stellt die Vergrößerung der Kapazitäten künftig eine vordringliche Aufgabe dar, die im übrigen ganz und gar nicht im Widerspruch zu der im Zusammenhang mit der Verwaltungsreform geforderten Entschlackung des Staatsapparates steht. Die gegenteilige Auffassung, daß eine personelle und sachliche Erweiterung des Justizwesens der Verschlankung des Staatsapparats und dem Ideal eines kleinen Staatsapparats entgegensteht, erweist sich als Kurzschuß. Denn die Verkleinerung des Staatsapparats hat die Beseitigung unnötiger Einrichtungen zum Gegenstand. Führt man sich jedoch den japanischen (personellen und sachlichen) Justizapparat vor Augen, so ist für jedermann offenkundig, daß dieser viel zu klein ist und im Hinblick auf die Anzahl der zu bewältigenden Prozesse einer angemessenen Größe entbehrt. Die gegenwärtige Situation ist aus dem Blickwinkel des Zeit-, Kosten- und Arbeitsaufwandes von einer effizienten Bearbeitung der Prozesse weit entfernt, wobei die Juristen und die Regierung das Andauern dieses Mißstandes zu verantworten haben.

Ein wichtiges Ziel des am 1. Januar 1998 in Kraft getretenen novellierten japanischen Zivilprozeßgesetzes<sup>1</sup> ist die Effektivität der Verfahrensdurchführung. Obgleich zuzugestehen ist, daß das neue ZPG dieser Aufgabe gegenwärtig gerecht wird, beabsichtigte die Reform doch nur eine funktionelle Verbesserung des gerichtlichen Verfahrens; es handelt sich jedoch um keine Reform des justiziellen Organisationsaufbaus. Die gegenwärtige Situation, die den Richtern aufgrund ihrer übermäßigen Arbeitsbelastung Anlaß

---

\* Übersetzung aus dem Japanischen von *Ursula Shibumi Eisele*.

\*\* Die japanische Fassung dieses Beitrages ist abgedruckt in: *Kôshô* [Das Notariat] Nr. 130 (Mai 2001) 5 ff.

1 *Minji soshô-hô*, Gesetz Nr. 109/1996 i.d.F.d.Ges. Nr. 151/1999; abgekürzt zitiert als ZPG.

zu klagen gibt, macht die Unzulänglichkeiten des Justizapparates deutlich und begründet sogleich die Notwendigkeit seiner Vergrößerung. Die Fähigkeit unserer Richter, ungeachtet der großen Belastung Prozesse angemessen zu bearbeiten, ist hochzuschätzen. Jedoch sollte ein gerechtes und anspruchsvolles Verfahren nicht auf der Ausnutzung der Richter gründen. Vielmehr müssen wir uns in eine Richtung bewegen, die bei angemessenem Arbeitsaufwand ein qualitativ anspruchsvolles Verfahren gewährleistet.

Eine Politik, die bis zum heutigen Tage einer auch aus internationaler Sicht unangemessen geringen Anzahl von Richtern eine viel zu große Anzahl von Prozessen aufbürdet, muß als verfehlt betrachtet werden. Insofern war ein Fehler, daß unser Land – aus heutiger Sicht – das politische Konzept eines kleinen Justizwesens verfolgt hat. Denn obgleich ein Übergang stattgefunden hat von einem Zeitalter, das mit einem kleinen Justizwesen auskam, zu einer Epoche, die ein großes Justizwesen erfordert, wurden Reformen versäumt, weil man sich an die in der Vergangenheit herrschende Trägheit des Systems gewöhnt hatte. Dies ist weniger eine bewußte politische Entscheidung für ein kleines, sondern vielmehr als versäumter Übergang zu einem großen Justizwesen zu werten. Vor diesem Hintergrund sind sowohl der Erlaß des neuen ZPG als auch die zu diesem Problemkreis erfolgten Beratungen der Kommission für das Justizwesen (*Shihô Seido Chôsa-kai*) hoch zu schätzen.

Davon einmal abgesehen, steht die Umgestaltung eines kleinen Justizwesens in ein solches angemessener Größe keinesfalls im Widerspruch zum Ideal eines schlanken Staates. Denn die Idee des kleinen Staatsapparats meint einen Staat, dem eine überflüssige Bürokratisierung fremd ist, und hat nicht die Einsparung notwendiger Einrichtungen vor Augen. Mit meinem Plädoyer für die Abkehr von einem kleinen und Hinwendung zu einem großen Justizwesen fordere ich dementsprechend auch nicht die Errichtung eines übermäßig großen Justizapparates, sondern lediglich dessen angemessene Erweiterung.

Auch wenn man die Notwendigkeit einer angemessenen Erweiterung des bestehenden Justizapparates anerkennt, sind diesem Unterfangen allerdings systemimmanente Grenzen gesetzt. Die Funktion des Justizwesens, Zivilstreitigkeiten beizulegen, wird zum einen durch die verschiedenen Institutionen der außergerichtlichen Streitlösung ergänzt (auf die im Japanischen häufig mit dem amerikanischen Terminus ADR, [*alternative dispute resolution*] Bezug genommen wird), welche die nachträgliche Streitbeilegung zum Gegenstand haben; daneben existieren jedoch auch noch die verschiedenen Methoden der präventiven Konfliktvermeidung.

In neuerer Zeit haben außer der Schlichtung allmählich auch andere Verfahren der ADR befriedigende Gestalt angenommen (wobei man sich allerdings nicht des Eindruckes erwehren kann, daß deren Entstehung ein wenig ungeordnet vonstatten ging).<sup>2</sup>

---

2 Vgl. hierzu ISHIKAWA, *Chôtei hōgaku no susume* [Empfehlung der Wissenschaft zum Schlichtungsrecht] (Tokyo 1999); zur ADR siehe KOJIMA/ITŌ (Hrsg.), *Saiban-gai funsō shori-hō* [Das Recht der außergerichtlichen Streitbeilegung] (Tokyo 1998).

Ihre Rolle bei der Streitbeilegung läßt sich nicht als geringfügig abtun, weshalb sich offensichtlich auch ihre theoretische Erörterung einiger Beliebtheit erfreut. Die ADR gehört aber ebenso wie das gerichtliche Verfahren dem System der nachträglichen Streitbeilegung an. Daneben verdient aber auch das System der *präventiven* Konfliktvermeidung unsere Aufmerksamkeit. In diesem Zusammenhang ist zum einen die Arbeit nicht zu unterschätzen, welche die Rechtsanwälte auf diesem Gebiet leisten; zum anderen kommt den Notaren in dieser Hinsicht eine äußerst wichtige Aufgabe zu.

Es läßt sich nicht leugnen, daß in unserem Land eine durch die *Justiz* betriebene präventive Konfliktvermeidung bislang geringgeschätzt wurde. Das mag zum einen daran liegen, daß man sich in vertraglichen und anderen rechtlichen Beziehungen stets auf die Redlichkeit der Parteien verlassen hat. Zum anderen war der Gedanke, daß (auch) die von der Justiz wahrgenommenen präventiven Aufgaben kostenpflichtig sind, nur wenig verbreitet. Im Zuge der wirtschaftlichen Entwicklung und des Wandels hin zu einer prozeßorientierten Gesellschaft gewinnt jedoch zunehmend die Erkenntnis an Boden, daß die Kosten einer präventiven Konfliktvermeidung im Vergleich zu den Kosten, die nach Entstehung eines Streits für dessen Lösung aufgebracht werden müssen, weitaus niedriger ausfallen.<sup>3</sup>

Da die durch Notare geleistete präventive Konfliktvermeidung das Entstehen rechtlicher Auseinandersetzungen verhindert, hat sie zugleich auch die Entlastung der Gerichte zur Folge. In diesem Sinne würde die nachfolgend erörterte Erweiterung des Kreises der Ansprüche, die gemäß Art. 22 Nr. 5 des Zivilvollstreckungsgesetzes<sup>4</sup> als Gegenstand vollstreckbarer Urkunden in Frage kommen, die Belastung der Gerichte wesentlich mindern.

## II. DIE ERWEITERUNG DES ANWENDUNGSBEREICHS VOLLSTRECKBARER URKUNDEN DURCH DIE REFORM DER DEUTSCHEN ZPO

### 1. *Inhalt der Erweiterung*

In Deutschland wurde durch die am 1. Januar 1999 in Kraft getretene Zweite Zwangsvollstreckungsnovelle die Vorschrift des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO reformiert und der Kreis der Ansprüche, die den Gegenstand vollstreckbarer Urkunden bilden können, erweitert.<sup>5</sup>

---

3 In diesem Zusammenhang ist der in Heft Nr. 118 der von der Japanischen Juristenvereinigung (*Nihon Hôritsu-ka Kyôkai*) herausgegebenen Zeitschrift *Hô no Shihai* [Die Herrschaft des Rechts] auf den Seiten 40 ff. abgedruckte Bericht über ein juristisches Kolloquium, welches zum Thema „Die Entfaltung der justiziellen Präventivfunktionen – die den Notaren zukommende Rolle“ stattfand, in mehrfacher Hinsicht sehr instruktiv. Insbesondere hingewiesen sei auf den am Ende des Berichts abgedruckten Beitrag der japanischen Notarkammer „Vorschläge zur Reform des Notarwesens“ (61 ff.), der viele bemerkenswerte Diskussionspunkte enthält.

4 *Minji shikkô-hô*, Gesetz Nr. 4/1979 i.d.F.d. Ges. Nr. 128/1998; abgekürzt zitiert als ZVG.

5 Bezüglich der Hauptprobleme im Zusammenhang mit der Reform dieses Gesetzes vgl. ISHIKAWA, Die Reform des deutschen Zwangsvollstreckungsrechts (Tokyo 1998). Was spe-

§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO a.F. enthielt im Hinblick auf den gegenständlichen Anwendungsbereich vollstreckbarer Urkunden die gleiche Bestimmung wie die gegenwärtige Fassung des Art. 22 Nr. 5 ZVG. Danach konnte eine vollstreckbare Urkunde nur über einen „Anspruch errichtet [werden], der die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand hat“. Die am 1. Januar 1999 in Kraft getretene Zweite Zwangsvollstreckungsnovelle reformierte die in der obengenannten Nummer enthaltene Vorschrift und erweiterte deren Anwendungsbereich auf Urkunden, die „über einen Anspruch errichtet [sind], der einer vergleichweisen Regelung zugänglich, nicht auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist und nicht den Bestand eines Mietverhältnisses über Wohnraum betrifft“.

Der Erfolg der Reform wird letztendlich von der Vertrauenswürdigkeit der Notare, der Gewährleistung eines angemessenen Verfahrens zur Ausfertigung vollstreckbarer Urkunden sowie des weiteren davon abhängen, ob dem Notariat als Quasi-Justizorgan eine den Amtsgerichten entsprechende Stellung eingeräumt wird.

## 2. *Wirkungen der Erweiterung*

Von der deutsche Novelle lassen sich hauptsächlich die folgenden Wirkungen erwarten, die auch für Japan von Interesse wären:<sup>6</sup>

a) Zunächst einmal führt die Novellierung bezüglich derjenigen Ansprüche, die neu in den Anwendungsbereich des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO aufgenommen wurden, zu einer Entlastung der Gerichte. Es kann wohl davon ausgegangen werden, daß jeder moderne Staat an der Überlastung seiner Gerichte leidet, und es wurde bereits ausgeführt, daß zur Verwirklichung der Forderung nach einem qualitativ guten Gerichtswesen die Entlastung der Gerichte erforderlich ist. Dies gilt nicht nur für unser Land, das sich dem politischen Konzept eines kleinen Justizwesens verschrieben hat. Selbst in Deutschland, dessen Gerichtskapazität so groß ist, daß sie mit Japan nicht mehr vergleichbar ist, erweist sich die Belastung der Gerichte als nicht zu vernachlässigen. So wird sogar in Deutschland fortlaufend der Versuch unternommen wird, durch Vereinfachung des

---

ziell die Erweiterung des Anwendungsbereichs vollstreckbarer Urkunden anbelangt, vgl. YAMAMOTO, *Doitsu ni okeru shikkô shôsho no taishô han'i no kakudai* [Zur Erweiterung des gegenständlichen Anwendungsbereichs der deutschen vollstreckbaren Urkunden]: *Kôshô* [Das Notariat] Nr. 127 (Mai 2000) 5, 29 ff.; DERS., *Doitsu ni okeru shikkô shôsho ni kansuru Minji soshô-hô no kaisei ni tsuite* [Zur Reform der deutschen ZPO betreffend die vollstreckbaren Urkunden]: *Minji-hô Jôhô* [Informationen zum Zivilrecht] Nr. 158 (1999) 2 ff. sowie ISHIKAWA, *Shikkô shôsho no shikkô-ryoku no kakudai – Doitsu Kyôsei shikkô-hô dainiji kaisei-hô no nihon-hô he no shisa* [Die Erweiterung des Anwendungsbereichs vollstreckbarer Urkunden – die von der deutschen Zweiten Zwangsvollstreckungsnovelle ausgehenden Anregungen für das japanische Recht]: *Hanrei Times* Nr. 1034 (September 2000) 52 ff.

<sup>6</sup> Zu den Auswirkungen und Problemen der Erweiterung vgl. ISHIKAWA (Fn. 5): *Hanrei Times* Nr. 1034 (September 2000) 52 f.

Verfahrens, Beschränkung der Rechtsmittel etc. die Gerichte zu entlasten. Eine erhebliche Entlastung der Richter bewirkt in diesem Zusammenhang das unserem Land unbekanntes Rechtspflegersystem. Aus dem Blickwinkel der Entlastung der Gerichte ist die Erweiterung des Anwendungsbereichs vollstreckbarer Urkunden somit zu begrüßen.

b) Zweitens erleichtert die Erweiterung des Anwendungsbereichs vollstreckbarer Urkunden den Gläubigern die Durchsetzung ihrer Rechte. Denn in Bezug auf die Verwirklichung von Ansprüchen, die als Gegenstand vollstreckbarer Urkunden in Frage kommen, sind die Gläubiger nicht mehr auf die nachträgliche Konfliktlösung – wie etwa die Schlichtung oder Klage – beschränkt; vielmehr wird durch die Ausfertigung einer vollstreckbaren Urkunde der nachträgliche Rechtsstreit gerade vermieden.

c) Was die Notwendigkeit der Reform anbelangt, so ist drittens darauf hinzuweisen, daß die deutschen Notare in der Vergangenheit von ihren Klienten immer wieder gebeten wurden, auch für die Herausgabe eines Grundstücks, die Übergabe beweglicher Sachen etc. vollstreckbare Urkunden auszustellen. Darüber hinaus wurde es als unausgeglichen empfunden, daß bei einer Grundstücksveräußerung zwar für den Kaufpreisanspruch des Verkäufers eine vollstreckbare Urkunde ausgestellt werden konnte, nicht jedoch für den Anspruch des Käufers auf Einräumung des Besitzes.<sup>7</sup> Diese Probleme konnten mit der Erweiterung des Anwendungsbereichs vollstreckbarer Urkunden nunmehr gelöst werden.

Teilweise wird gefordert, daß Ansprüche, die nicht auf die Leistung von Geld oder eine bestimmte Menge vertretbarer Sache gerichtet sind, nicht zum Gegenstand vollstreckbarer Urkunden gemacht werden sollten, weil Streitigkeiten in diesem Bereich oft kompliziert seien. Bedenkt man jedoch, daß auch für solche Ansprüche eine vollstreckbare Urkunde nur dann ausgestellt werden kann, wenn beide Parteien hierzu ihr Einverständnis gegeben haben, und trägt man des weiteren dafür Sorge, daß das Vertrauen in die Notare gestärkt wird und das Beurkundungsverfahren die Rechte der Parteien in ausreichendem Maße gewährleistet, so kommt dem genannten Gegenargument keine zwingende Überzeugungskraft zu.

d) Viertens ist schließlich auf die Tendenz zur Globalisierung der Rechtsordnungen hinzuweisen.<sup>8</sup> In diesem Zusammenhang liegt der deutschen Reform insbesondere auch die Erkenntnis zugrunde, daß die verschiedenen Länder der Europäischen Union eines einheitlichen Rechtssystems bedürfen. Seit ihrer Gründung hat die deutsche Bundesnotarkammer die gemeinsame Arbeit mit den Notarkammern der anderen europäischen Länder sowie den Organen der Europäischen Union, wie zum Beispiel der Europäischen Kommission, des Europaparlaments und des Europäischen Gerichtshofs, stetig erweitert und vertieft. Die von der Europäischen Union veranstalteten Konferenzen zum Notarwesen gewannen für dessen Entwicklung immer größere Bedeutung und übten insbesondere auch auf die Erarbeitung des politischen Konzepts des Notarwesens

---

7 SHINODA (Fn. 3): Hô no Shihai Nr. 118, 42.

8 SHINODA (Fn. 3) : Hô no Shihai Nr. 118, 43.

großen Einfluß aus. Allerdings verlief der Prozeß des Aufeinanderabstimmens des Notarwesens der Europäischen Union einerseits und der Mitgliedsstaaten sowie Deutschland andererseits trotz der genannten Konferenzen keinesfalls reibungslos.<sup>9</sup>

### 3. *Probleme der Erweiterung*

#### a) *Die Vertrauenswürdigkeit der Notare und die Situation des japanischen Notarwesens*

Es bedarf wohl keiner gesonderten Erklärung, daß die Erweiterung des Anwendungsbereichs vollstreckbarer Urkunden bei fehlendem Vertrauen in den Notarstand wirkungslos bleiben wird. Eine erfolgreiche Erweiterung hängt vielmehr vor allem von der Vertrauenswürdigkeit der Notare ab. Der Grund dafür, daß Art. 22 Nr. 5 ZVG sowie Art. 745 Abs. 1 Nr. 5 ZPG a.F. den gegenständlichen Anwendungsbereich vollstreckbarer Urkunden einschränken bzw. einschränkten, soll nachfolgend unter drittens erläutert werden. Jedoch läßt sich bereits hier so viel sagen, daß bei großem Vertrauen in die Notare die Befürchtungen, die den Grund für diese Einschränkungen bilden, obsolet sind. Auch in Deutschland bestand wohl ein Zusammenhang zwischen der Erweiterung der Vollstreckungskraft und der Vertrauenswürdigkeit der Notare. Von diesem Blickwinkel aus gesehen, denke ich, daß auch für unser Land nun der Zeitpunkt gekommen ist, über eine Lockerung der Beschränkungen nachzudenken. Insofern sind an dieser Stelle zunächst einige Anmerkungen zur Anzahl der japanischen Notare und deren Vertrauenswürdigkeit zu machen.

Bekanntermaßen unterscheidet das japanische Notargesetz<sup>10</sup> zwischen drei verschiedene Qualifikationen, die zur Aufnahme in den Notarstand berechtigen. Die erste ist in Art. 12 Abs. 1 Nr. 2 NotarG geregelt und erfordert, daß „nach erfolgreichem Bestehen einer festgelegten Prüfung ein mindestens sechsmonatiges Praktikum als Notaranwärter absolviert wurde“. Zweitens sind gemäß Art. 13 NotarG Personen, die über eine richterliche, staatsanwaltliche oder rechtsanwaltliche Qualifikation verfügen, qualifiziert. Und drittens kann die Qualifikation gemäß Art. 13-2 NotarG von Personen erworben werden, die die juristische Staatsprüfung zwar nicht abgelegt haben – also nicht als Richter, Staatsanwalt oder Rechtsanwalt qualifiziert sind –, jedoch über praktische Erfahrungen verfügen, weil sie beispielsweise als Beamte des Justizministeriums mit der Justizverwaltung beschäftigt sind; in diesem Falle bedarf es jedoch der Ernennung durch eine Prüfungskommission.

Bedenkt man, daß die Notare das wichtige Amt der Präventivjustiz ausüben und dies zur Entlastung der Gerichte führt, so erscheint es erforderlich, den Bürgern die Inanspruchnahme notarieller Hilfe zu erleichtern. In diesem Sinne besteht eine Notwendigkeit, die Anzahl der Notare zu erhöhen, wofür wiederum die Abkehr von dem bisher verfolgten Prinzip einer Minderheitselite hin zum Prinzip einer Mehrheitselite

9 Dazu SHIPPEL, Das deutsche Notariat im europäischen Feld: DNotZ 1999, 282.

10 *Kôshônin-hô*, Gesetz Nr. 53/1908 i.d.F.d. Ges. Nr. 40/2000; abgekürzt zitiert als NotarG.

vollzogen werden muß. Zwar scheint auf den ersten Blick ein Widerspruch zwischen der Aufrechterhaltung der Vertrauenswürdigkeit bzw. des Qualifikationsniveaus der Notare und der Erhöhung ihrer Anzahl zu bestehen. Jedoch kann eine solche personelle Aufstockung ohnehin nicht allzu rasch und sprunghaft durchgeführt werden, so daß sich die beiden Punkte nicht allzu besorgniserregend widersprechen. In diesem Zusammenhang ließe sich angesichts der heutigen Gesellschaftsstruktur, die von einer voranschreitenden Überalterung der Bevölkerung geprägt ist, auch über eine Anhebung des Rentenalters der Notare nachdenken. Darüber hinaus könnte die personelle Aufstockung des Notarstandes über den oben an erster Stelle genannten Qualifikationsweg herbeigeführt werden.

Problematisch erscheint, daß das NotarG zwar drei verschiedene Wege für die Qualifizierung als Notar vorsieht, der Justizminister jedoch den Großteil der Notare aus der zweiten Gruppe und den Rest aus der dritten Gruppe rekrutiert. Die Prüfungen, die für die an erster Stelle beschriebene Qualifikation notwendig sind, werden hingegen in der Praxis überhaupt nicht durchgeführt, und es ist auch nicht ersichtlich, daß in absehbarer Zeit ein solches Prüfungssystem eingerichtet werden wird. Die Tatsache, daß es sich bei Art. 12 Abs. 1 Nr. 2 NotarG gewissermaßen um eine Paragraphenleiche handelt, erscheint nicht nur unter dem Gesichtspunkt der personellen Aufstockung des Notarstandes, sondern auch aus dem Blickwinkel der angestrebten Deregulierung kritisch.

Bei den Notaren der zweiten Gruppe handelt es sich um solche, die als Richter, Staatsanwälte oder Rechtsanwälte qualifiziert sind, so daß deren Vertrauenswürdigkeit nicht in Frage stehen sollte.

Zu diesem Problemkomplex äußert sich der Notar *Tachibana* folgendermaßen: „Im gegenwärtigen Notarwesen wird die Erlangung der Qualifikation, welche zur Aufnahme in den Notarstand berechtigt, nicht nur den als Richter, Staatsanwälte oder Rechtsanwälte qualifizierten Juristen ermöglicht. Auch herrscht bei den Notaren, die aus dem Kreise der soeben genannten Juristen ernannt werden, keine Homogenität, was den Inhalt ihrer rechtspraktischen Erfahrungen anbelangt. Ein aktuelles Problem besteht darin, daß beileibe nicht alle Notare Erfahrung im Umgang mit Sachverhalten haben, die keine geldwerten Forderungen, sondern komplizierte und subtile Rechtsfragen zum Gegenstand haben, wie sie sich etwa in Pacht- und Mietverhältnissen auf tun. Hinzu kommt, daß dem Notarwesen ein wohlorganisiertes Ausbildungssystem fehlt.“<sup>11</sup> Die hier verwendete Formulierung „nicht nur den als Richter, Staatsanwälte oder Rechtsanwälte qualifizierten Juristen ermöglicht“ weist gegenwärtig wohl auf die Notare der dritten Gruppe hin. Zu den diesbezüglich geäußerten Bedenken ist folgendes hinzuzufügen: Die Formulierung „herrscht ... keine Homogenität, was den Inhalt ihrer rechtspraktischen Erfahrung anbelangt“ enthält wohl einen Hinweis auf die unterschiedlichen Arten von Rechtsfällen, die die der zweiten Gruppe angehörenden Personen insbesondere während ihrer Tätigkeit als Richter oder Staatsanwälte zu bearbeiten haben. Auch

---

11 TACHIBANA (Fn. 3): Hô no Shihai Nr. 118, 49.

wenn die Inhalte ihrer rechtspraktischen Erfahrungen nicht übereinstimmen, so sollte doch darauf vertraut werden, daß sie als Träger einer zum Richter, Staatsanwalt oder Rechtsanwalt befähigenden Qualifikation zumindest mit Rechtskenntnissen und juristischem Reflexionsvermögen ausgestattet sind.<sup>12</sup> Der Gegenstand dieser Diskussion ist, wenngleich auch ein alter, so doch ein immer noch aktueller und wurde seit je her immer wieder aufgeworfen. Auch ich habe an der Gesetzgebungsarbeit für das Zivilvollstreckungsgesetz mitgewirkt und kann mich erinnern, daß dort die oben dargestellte Kontroverse erörtert wurde. Im Ergebnis setzten sich die Bedenken von Tachibana durch, und ich kann mich erinnern, daß die Erweiterung des Anwendungsbereichs vollstreckbarer Urkunden ungeachtet der Forderungen der japanischen Notarkammer verworfen wurde. Heute möchte ich mich deren Meinung anschließen. Denn auch ein Staatsanwalt kann ohne Grundkenntnisse des Zivilrechts seinen Beruf nicht erfüllen. Des weiteren halte ich es unter dem Gesichtspunkt der Deregulierung für unangebracht, innerhalb des Kreises der Träger ein und derselben Qualifikation – gemeint ist die mit dem erfolgreichen Bestehen der zweiten juristischen Staatsprüfung erlangte Befähigung zum Richter, Staatsanwalt und Rechtsanwalt – eine Differenzierung vorzunehmen.

Um das Vertrauen in die Notare der dritten Gruppe zu stärken, ließe sich daran denken, die zu ihrer Auswahl durchzuführenden Prüfungen zu verschärfen. Darüber hinaus könnte für sie der Kreis der Forderungen, für die eine vollstreckbare Urkunde ausgestellt werden kann, im Sinne des gegenwärtigen Rechts beschränkt werden.

Die Zahl der Notare ist in Japan sehr viel kleiner als in kontinentaleuropäischen Ländern. So wurden beispielsweise in Frankreich am 1. Januar 1996 rund 7.600 Notare gezählt. Bezogen auf die japanische Bevölkerung entspräche dies einer Zahl von rund 16.450 Notaren. Im Vergleich dazu erscheinen die in Japan tatsächlich tätigen 543 Notare (Stand: 1. September 2000) zahlenmäßig außerordentlich gering.<sup>13</sup>

Selbst wenn man sich von der Idee eines kleinen Justizwesens verführen läßt, besteht keine Notwendigkeit, auch die Anzahl der Notare gering zu halten.

#### *b) Die Ausgestaltung des notariellen Beurkundungsverfahrens*

Zweitens hängen die Probleme der Erweiterung auch mit der Ausgestaltung des notariellen Beurkundungsverfahrens zusammen. Da der rechtliche Anspruch in der von den Notaren ausgestellten Vollstreckungsurkunde seine idealtypische Verkörperung findet (dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, daß der vollstreckbaren Urkunde der Charakter eines Schuldtitels zukommt), muß den Notaren anläßlich der Ausstellung einer solchen Urkunde eine Erläuterungs- und Belehrungspflicht gegenüber den Parteien (insbesondere aber gegenüber dem Schuldner) zukommen. Dieser Pflichten bedarf

---

12 YAMAMOTO, a.a.O. (Fn. 3) 49.

13 SUZUKI, *Fudōsan baibai ni okeru shihō shoshi no yakuwari* [Die Rolle der Notare beim Immobilienkauf] (Tokyo 2000) 185.



es, um die inhaltliche Rechtsübereinstimmung sowie Angemessenheit der Vollstreckungs-  
urkunde zu gewährleisten.

Art. 39 NotarG sowie Art. 13 der Ausführungsverordnung zum NotarG enthalten zwar einige rechtliche Regelungen betreffend das Verfahren zur Ausstellung vollstreckbarer Urkunden. Diese alleine vermögen das Verfahren jedoch kaum in ausreichender Weise zu garantieren. Eine stärkere gesetzliche Verankerung der Verfahrensgarantien ist bereits im Hinblick auf den gegenwärtigen Art. 22 Nr. 5 ZVG wünschenswert, so daß eine solche im Falle einer Erweiterung des gegenständlichen Anwendungsbereichs dieser Vorschrift erst recht erforderlich wird.

*c) Das Verhältnis zwischen Art. 22 Nr. 5 ZVG und Art. 382 ZPG*

Problematisch ist drittens das Verhältnis, welches zwischen der Reform des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO und der in § 688 ZPO enthaltenen Beschränkung der Ansprüche, die Gegenstand eines Mahnverfahrens sein können, besteht. Dies entspricht der Beziehung, die im japanischen Recht zwischen Art. 22 Nr. 5 ZVG und Art. 382 ZPG besteht. Der Grund dafür, daß der Anwendungsbereich von Art. 22 Nr. 5 ZVG und Art. 382 ZPG sich auf Ansprüche beschränkt, die die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Menge anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand haben, liegt darin, daß bei dieser Art von Ansprüchen ein Schaden, den der Schuldner durch eine auf einem inhaltlich fehlerhaften Schultitel beruhende Vollstreckung erleidet, verhältnismäßig einfach rückgängig gemacht werden kann.

Das deutsche Recht, das in § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO a.F. die gleiche Beschränkung wie Art. 22 Nr. 5 ZVG aufstellte, hält in § 688 Abs. 1 ZPO nach wie vor an der Regelung fest, daß das Mahnverfahren nur für Ansprüche zulässig ist, die die Zahlung einer bestimmten Geldsumme in Euro oder DM zum Gegenstand haben.

Auf japanischer Seite stellt sich nun die Frage, ob in dem Falle, daß Art. 22 Nr. 5 ZPG nach dem Vorbild von § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO n.F. erweitert wird, gleichzeitig nicht auch Art. 382 ZPG entsprechend erweitert werden müßte, um das Gleichgewicht zwischen beiden Vorschriften zu erhalten.<sup>14</sup> Das deutsche Recht hat, ohne § 688 Abs. 1 ZPO zu reformieren, § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO überarbeitet. Es fragt sich, warum die Reform des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO den Verlust des zwischen diesen beiden Vorschriften ehemals herrschenden Gleichgewichts in Kauf genommen hat. Meiner Meinung nach hängt dies mit dem hohen Vertrauen in die deutschen Notare zusammen. Die deutsche Reform hat gezeigt, daß die These, wonach eine Lockerung der Vorschriften über vollstreckbare Urkunden ohne eine gleichzeitige Lockerung der Beschränkungen für Ansprüche, die Gegenstand eines Mahnverfahrens sein können, zum Verlust des zwischen beiden Instituten herrschenden Gleichgewichts führt, keine absolute Geltung besitzt. Der zweite Grund für die Inkaufnahme eines Ungleichgewichts ist möglicherweise

---

14 Dazu SHINODA (Fn. 3): Hô no Shihai Nr. 118, 42.

in folgendem Umstand zu erblicken: Eine vollstreckbare Urkunde kann nur bei Vorliegen des Einverständnisses beider Parteien ausgestellt werden. Im Gegensatz dazu kann der Schuldner, der gegenüber der Zahlungsaufforderung Einwände hat, die Durchführung des Mahnverfahrens nur durch die Einlegung eines Widerspruchs verhindern. Der Grund für die Inkaufnahme des Ungleichgewichts kann also darin gesehen werden, daß das Mahnverfahren dem Schuldner eine größere Verantwortung aufbürdet.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das Ungleichgewicht durch die Vertrauenswürdigkeit der Notare und durch Verfahrensvoraussetzungen, die den Schutz der Rechte der Parteien im Beurkundungsverfahren garantieren, ausgeglichen werden kann.

### III. ERGEBNIS

Im Verlauf der Gesetzgebungsarbeiten zu unserem Zivilvollstreckungsgesetz wurden sowohl im Hinblick auf den Gesetzesentwurf zum Zwangsvollstreckungsgesetz vom Dezember 1971 als auch im Hinblick auf den zweiten Entwurf vom September 1972 von der japanischen Notarkammer Gutachten zur Erweiterung des Anwendungsbereichs vollstreckbarer Urkunden eingereicht. Darin wurde gefordert, den Anwendungsbereich vollstreckbarer Urkunden zu erweitern, indem (1) Ansprüche, die die Übergabe bestimmter beweglicher Gegenstände betreffen, aufgenommen würden, und (2) unter die *Bezahlung eines bestimmten Geldbetrages* auch zukünftige Forderungen zu fassen seien, für die ein Höchstbetrag festgesetzt und deren betragsmäßige Konkretisierung im Zeitpunkt des Anfügens der Vollstreckungsklausel nachgewiesen werden könne. Mit der auf deutscher Seite erfolgten Erweiterung der Vollstreckungskraft in § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO n.F. wurde quasi der unter (1) aufgeführten japanischen Forderung „entsprochen“. Dies impliziert, daß diese Forderung der japanischen Notarkammer nicht als unbegründet abgetan werden kann. Dennoch wurde in Japan den oben unter (1) und (2) genannten Forderungen, die beide an die Grenzen des Zivilvollstreckungsgesetzes rührten, damals nicht entsprochen. Auch ich habe mich in früherer Zeit gegen die oben unter (1) und (2) genannten Vorschläge ausgesprochen.<sup>15</sup> Vom heutigen Standpunkt aus betrachtet, denke ich jedoch, daß unter der Voraussetzung, daß die obengenannten Verfahrensgarantien im Gesetz klar festgeschrieben werden, der unter (1) dargelegten Forderung entsprochen werden kann.<sup>16</sup>

Zusammenfassend läßt sich folgendes sagen: Im Hinblick auf die Entlastung des Justizwesens und die Erleichterung der Rechtsdurchsetzung für die Gläubiger kommt der von den Notaren wahrgenommenen Funktion der präventiven Konfliktvermeidung eine wichtige Aufgabe zu; entsprechend ist deren Amtsbefugnis zu erweitern. Als einen ersten Schritt in diese Richtung schlage ich vor, daß bei Vorliegen bestimmter Voraus-

---

15 So etwa in ISHIKAWA, *Kyôsei shikkô-hô kenkyû* [Das Studium des Zwangsvollstreckungsrechts] (Tokyo 1977) 15 ff.

16 ISHIKAWA (Fn. 5): Hanrei Times Nr. 1034 (September 2000) 53.

setzungen der Kreis derjenigen Ansprüche, die als Gegenstand vollstreckbarer Urkunden in Frage kommen, erweitert wird. Allerdings muß dann auch über die Aufrechterhaltung des Qualifikationsniveaus für Notare sowie über eine Erhöhung ihrer Anzahl nachgedacht werden.

#### IV. EPILOG

Innerhalb des justiziellen Systems der präventiven Konfliktvermeidung erfüllt das Notarwesen eine wichtige Aufgabe. Vor diesem Hintergrund erscheint es um so bedauerlicher, daß das Notarwesen in der japanischen Lehre niemals Gegenstand grundlegender Untersuchungen war. Zwar wurden auf diesem Gebiet vereinzelt wissenschaftliche Aufsätze veröffentlicht, sogenannte Notarrechtswissenschaftler existieren in Japan jedoch nicht. Die Forschung auf dem Gebiet des Notarrechts wurde in der Vergangenheit hauptsächlich von den Notaren selbst betrieben, und auch heute hat sich an dieser Situation nichts geändert. Dies bringt Tachibana deutlich zum Ausdruck, wenn er ausführt, daß „außerhalb der Notarkammer kaum herausragende Juristen oder Wissenschaftler angetroffen werden, die in der notariellen Praxis bewandert sind“.<sup>17</sup>

Um unter anderem diesen Mißstand zu beheben, wurde vor dreißig Jahren die Japanische Wissenschaftliche Gesellschaft für Notarrecht [*Nihon Kôshô-hô Gakkai*] ins Leben gerufen. Dieser sollte unter anderem die Aufgabe zukommen, zur Ausbildung hervorragender, in der notariellen Praxis bewandeter Wissenschaftler beizutragen. Vor die Frage gestellt, ob die Gesellschaft dieser Zielsetzung gerecht geworden ist, vermag ich allerdings nur verhalten zu antworten. Ein wichtiger Grund hierfür liegt darin, daß in der Vergangenheit zwar die aus den Reihen der Notare stammenden Vorstandsmitglieder ausgewechselt wurden, auf Seiten der aus der Wissenschaft stammenden Vorstandsmitglieder eine solche Auffrischung jedoch nicht stattfand. Dieser mangelnde Austausch findet sich in sonst keiner anderen wissenschaftlichen Gesellschaft. Würde diese altmodische Sitte endlich reformiert, könnte mit einer Zunahme der Notarrechtswissenschaftler gerechnet und die von Tachibana oben geäußerte Beschwerde beseitigt werden. Dann könnte erstmals auch außerhalb der Notarkammer eine Institution geschaffen werden, die zur Unterbreitung von Vorschlägen zur Reform des Notarwesens befähigt ist.

---

17 TACHIBANA (Fn. 3): *Hô no Shihai* Nr. 118.