

Der Präsident des Landgerichts

10589 Berlin, Tegeler Weg 17 - 21
Fernruf (Vermittlung): 90 188 - 0, Intern: (9188)
Apparatnummer: siehe ☎
Telefax: (030) 90 188 - 518
Konto der Justizkasse Berlin bei Kreditinstitut:
Postbank Berlin, Kto.-Nr.: 352 - 108, BLZ 100 100 10
Beim Verwendungszweck ist das LG-Aktenzeichen anzugeben!

Fahrverbindung:

U-Bhf. Mierendorffplatz, U-Bhf. und S-Bhf. Jungfernheide
Bus 109, 121, 126, 127, 227, X9

Der Präsident des Landgerichts, Postanschrift: 10617 Berlin

An die
Damen und Herren Notare
des Landgerichtsbezirks

Geschäftszeichen

3830 A. - 5 (Band 5)

Ihr Zeichen

Bearbeiter

ss4



2 22
(207/228/406)

Datum

25. November 2003

Rundschreiben 2003

(Allgemeine Hinweise für die Amtsführung der Notare)

Sehr geehrte Frau Notarin,
sehr geehrter Herr Notar,

im Wesentlichen werden die Vorgaben der vor rund zwei Jahren in Kraft getretenen neuen Dienstordnung von den Berliner Notarinnen und Notaren ohne Schwierigkeiten umgesetzt. Einzelne Unsicherheiten sind aber auch weiterhin Gegenstand von Nachfragen oder fallen meinen Prüfungsbeauftragten nicht nur gelegentlich auf. Diese Punkte und weitere wiederholte Feststellungen in den Revisionsberichten geben mir Anlass, sie hier in allgemeiner Form darzustellen.

Als Anlage ist ein Informationsblatt der Präsidentin des Kammergerichts über neue Tarife für die Teilnahme am automatisierten Abrufverfahren für das Grundbuch beigelegt. Neben dem bisherigen Normaltarif mit monatlicher Grundgebühr wird jetzt auch ein alternativer Tarif ohne monatliche Grundgebühr, allerdings mit höheren Abrufgebühren angeboten.

I. Allgemeines

Bezug der Pflichtpublikationen nach § 32 BNotO über das Internet

Die Vorschrift des § 32 BNotO erlaubt neben dem Bezug in Papierform auch, die Publikationen über das Internet zu halten. Wie der Begriff des „Haltens“ auszulegen ist, ist im Einzelnen umstritten. Auf die diesbezüglichen eingehenden Ausführungen der Bundesnotarkammer in dem Rundschreiben 27/2003 mache ich nochmals aufmerksam.

Hinzuweisen ist im Hinblick auf die Feststellungen der Prüfungsbeauftragten bei verschiedenen Prüfungen der Amtsgeschäfte darauf, dass es nicht genügt, dass lediglich die jüngeren Ausgaben der Veröffentlichungsblätter im Internet eingesehen werden können, wie dies die Verlage derzeit kostenlos ermöglichen.

II. Führung der Bücher

a) Eintragungen im Massenbuch und Verwahrungsbuch

Gemäß § 10 Abs. 3 DONot sind Eintragungen im Massen- und Verwahrungsbuch bei bargeldlosem Zahlungsverkehr unter dem Datum des Eingangs des Kontoauszuges vorzunehmen. Auf die Ausführungen in dem Rundschreiben aus dem Dezember 2001 wird nochmals hingewiesen.

b) Übersicht über die Verwahrungsgeschäfte

In der Übersicht über die Verwahrungsgeschäfte nach § 25 DONot ist der Bestand anzugeben, der sich für die laufenden Konten aus den letzten auf das abgelaufene Jahr gebuchten Kontoauszügen ergibt. Dieser muss bei fehlerfreier Buchung mit dem Überschuss der Einnahmen über die Ausgaben im Verwahrungsbuch und der Summe der offenen Massen im Massenbuch übereinstimmen (vgl. auch das Anschreiben zur Übersendung der Vordrucke für die Jahres-

übersichten). Auf die Wertstellung bzw. die Buchung durch das kontoführende Kreditinstitut kommt es nicht an.

III. Urkunden

1. Feststellung der Personalien / Kopien der Ausweispapiere

Nicht selten werden die Regelungen des § 26 DONot nicht umgesetzt, um deren Beachtung ich bitte:

Nach § 26 Abs. 1 Satz 2 DONot sollen Kopien von Ausweisen der Urkundsbeteiligten nur mit deren schriftlicher Einwilligung gefertigt werden.

Bei der Bezeichnung der an einem Urkundsgeschäft beteiligten natürlichen Personen ist gem. § 26 Abs. 2 DONot regelmäßig die Wohnanschrift anzugeben; nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen kann davon zum Schutz der Beteiligten oder ihrer Mitbewohner abgesehen werden. Hingenommen wird von meinen Prüfungsbeauftragten die Angabe der Dienstanschrift bei Mitarbeitern der Notare und öffentlicher Dienststellen, unter Umständen auch, wenn diese in privatrechtlicher Form handeln (BVVG, TLG).

2. Ungesicherte Vorleistung bei der Abtretung von Gesellschaftsanteilen

Meine Prüfungsbeauftragten sahen sich in letzter Zeit häufig veranlasst, auf die Gefahren einer ungesicherten Vorleistung bei der Beurkundung der Abtretung von Gesellschaftsanteilen hinzuweisen. Nicht selten wurden Anteile an Gesellschaften mit beschränkter Haftung in notariellen Urkunden an die Erwerber unbedingt übertragen, ohne dass der Kaufpreis zuvor gezahlt und diese Leistung in der Urkunde quittiert wurde. Oft hieß es lediglich allgemein, der Kaufpreis werde sofort fällig. Gelegentlich wurde auch der Kaufpreis gestundet.

Über die bei diesen Konstellationen bestehende Gefahr, dass der Verkäufer seinen Gesellschaftsanteil verliert, ohne sich sicher sein zu können, auch den Kaufpreis zu erhalten, sollte von dem Notar belehrt werden. Gleichzeitig sind mögliche Auswege aufzuzeigen, etwa eine aufschiebend bedingte Abtretung.

Entsprechendes gilt, wenn die schuldrechtliche Vereinbarung nicht in die Urkunde aufgenommen wird. Auch insoweit besteht die Gefahr, dass eine Abtretung der Geschäftsanteile beurkundet wird, ohne dass der Kaufpreis fließt.

Es erscheint sinnvoll, diese doppelte Belehrung - d. h. Hinweis auf die Gefahren der gewählten Vertragsgestaltung und Aufzeigen möglicher Alternativen - in der Urkunde zu dokumentieren.

Auf die Benachrichtigungspflicht gegenüber dem Handelsregister gem. § 40 Abs. 1 Satz 2 GmbHG auch bei der bedingten Abtretung von Geschäftsanteilen wird hingewiesen.

Um dieser Pflicht nachzukommen, ist es nicht erforderlich, dem Handelsregister eine Abschrift der Urkunde zu übersenden. Ohne eine ausdrückliche Weisung ist der Notar dazu auch nicht berechtigt. Die Beteiligten dürfen vielmehr eine vertrauliche Behandlung der Vereinbarung erwarten, § 18 Abs. 1 BNotO. Das OLG Celle (GmbHRdsch 1999, 711) vertritt die Ansicht, es bestünde auch keine Verpflichtung, Angaben über die Beteiligten mitzuteilen (so auch Roth/Altmeppen, GmbHG, 4. Auflage, 2003, § 40 Rz. 9). Nach abweichender Ansicht sind jedoch neben der Gesellschaft auch die betroffenen Anteile und die Beteiligten zu benennen (Zöllner in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 17. Auflage, 2000, § 40, Rz. 11 und Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 15. Auflage, 2000, § 40, Rz. 11; jeweils m. w. N.). Der Notar sollte sich deshalb von den Beteiligten ausdrücklich ermächtigen lassen, den Vertrag in (auszugsweiser) Abschrift bei dem Handelsregister einzureichen.

3. Vaterschaftsanerkennungen

Über die Senatsverwaltung für Inneres ist bekannt geworden, dass seit geraumer Zeit bewusst wahrheitswidrige Vaterschaftsanerkennungen durch deutsche Männer erfolgen, um der ausreisepflichtigen Mutter dadurch, dass die Kinder kraft Gesetzes die deutsche Staatsbürgerschaft erlangen, eine Aufenthaltsgenehmigung zu verschaffen (§ 23 AuslG). Liegen für eine rechtsmissbräuchliche Vaterschaftsanerkennung erkennbar konkrete Verdachtsmomente vor, so muss der Notar diesen nachgehen und falls sie nicht ausgeräumt werden können, die Beurkundungstätigkeit gemäß § 14 Abs. 2 BNotO ablehnen. In den beobachteten Missbrauchsfällen erhielt der Anerkennende fast immer Sozialhilfe und lebte in keinem Fall mit der Kindesmutter in familiärer Lebensgemeinschaft und beabsichtigte dies auch nicht.

IV. Verwahrungsgeschäfte

1. Sicherstellung der Eintragung oder Löschung eines Rechts im Grundbuch

Der Bundesgerichtshof hatte in seinem Urteil vom 8. Mai 2003 - III ZR 294/02 - (RNotZ 2003, 402 ff.) über einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem die einen Erbbaurechtskauf finanzierende Bank dem Notar die Treuhandaufgabe erteilt hatte, über den Betrag „nur zu verfügen, wenn sichergestellt ist, dass die Erwerber als alleinige Eigentümer in das oben bezeichnete Grundbuch eingetragen werden.“ Der Notar zahlte zu einem Zeitpunkt aus, als er noch nicht die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes in Händen hielt und deshalb den Eigentumsumschreibungsantrag beim Grundbuchamt noch nicht gestellt hatte.

Nach Auffassung des Gerichts, die meiner seit dem Rundschreiben 1997 vertretenen Ansicht entspricht, hat sich der Notar damit pflichtwidrig verhalten, weil „die Sicherstellung ... im Allgemeinen nur gegeben (ist), wenn der Eintragungsantrag gestellt ist und alle für die Eintragung notwendigen Unterlagen dem GBA vorliegen und aus dem Grundbuch und den Grundakten bei Antragstellung keine Eintragungshindernisse erkennbar sind.“

Damit bestätigt der Bundesgerichtshof auch unter Berücksichtigung der Formulierungsvorschläge der Bundesnotarkammer für Notarbestätigung und Treuhandauftrag, Rundschreiben Nr. 05/99 (DNotZ 1999, 369 ff.) zur inhaltlichen Konkretisierung dessen, was die Beteiligten unter „Sicherstellung“ verstehen können, seine Rechtsprechung aus der Entscheidung des IX. Zivilsenats vom 19. März 1987 (in NJW 1987, 3201, 3202, u. a.) für den Fall, dass der Begriff der Sicherstellung nicht näher erläutert ist.

2. Nachträgliche Kaufpreisreduzierung bei Liegenschaftsgeschäften

Bei verschiedenen Prüfungen der Amtsgeschäfte ist aufgefallen, dass Beteiligte an Liegenschafts Kaufverträgen, bei denen der auf einem Notaranderkonto hinterlegte Kaufpreis vollständig oder zu einem ganz überwiegenden Teil durch ein Kreditinstitut im Treuhandwege finanziert wurde, im Nachhinein eine Kaufpreisreduzierung vereinbart haben.

Hingewiesen sei darauf, dass es sich in derartigen Fällen erkennbar um ein Scheingeschäft handeln kann, bei dem die Vertragsparteien kollusiv zur Erschleichung eines überhöhten Finanzierungskredites zu Lasten der Finanzierungsgläubiger zusammenwirken. Unerheblich ist, ob dies tatsächlich der Fall ist. Ein Notar sollte nicht ohne Aufklärung der Hintergründe an einem solchen Geschäft mitwirken. Denn ein Verstoß gegen § 14 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2 BNotO

liegt bereits dann vor, wenn ein Notar nicht den äußeren Anschein, u. U. ein Scheingeschäft zu vollziehen, vermeidet.

Aus diesem Grunde und auch zur Erfüllung der dem Notar obliegenden Betreuungspflicht gegenüber den Finanzierungsgläubigern aus § 24 BNotO hat der Notar sich zu vergewissern, dass die Urkundsbeteiligten das finanzierende Kreditinstitut über die Kaufpreisreduzierung informiert haben (dazu auch Ganter, Die Rechtsprechung des BGH zu den Belehrungs-, Hinweis- und Warnpflichten der Notare, WM Sonderbeilage 1/1993, S. 9). Auch um der Schriftform für Änderungen von Hinterlegungsanweisungen gem. § 54 a Abs. 4 BeurkG zu genügen, sollte eine schriftliche Zustimmung der den Kaufpreis finanzierenden Bank eingeholt werden, und zwar auch dann, wenn die Kaufpreisreduzierung lediglich den Eigenanteil des Käufers am Kaufpreis betrifft. Denn „Geschäftsgrundlage“ für einen Kredit ist der zwischen den Vertragsparteien vereinbarte Kaufpreis. Sollten im Einzelfall Bedenken im Hinblick auf die notarielle Verschwiegenheitspflicht bestehen, mag sich der Notar von den Vertragsparteien zur Information der den Kaufpreis finanzierenden Bank ermächtigen lassen.

V. Kosten

Nachweis der Beauftragung bei der Fertigung eines Urkundsentwurfs

Nach meiner aus § 156 Abs. 1 Satz 2 KostO folgenden Kenntnis bereitet es den Notaren häufig Schwierigkeiten, ihre Kostenberechnungen zu Tätigkeiten im Sinne des § 145 Abs. 1 oder 3 KostO, insbesondere gegenüber potentiellen Urkundsbeteiligten, die über einen Makler vergeblich für einen Vertragsabschluss interessiert worden waren, gerichtlich bestätigen zu lassen.

Die insoweit zuständige Zivilkammer 82 des Landgerichts Berlin hat z. B. einem Notar die 10/10-Gebühr aus § 145 Abs. 3 KostO versagt, weil er „es unterlassen hat, sich in beweissicherer Form Gewissheit darüber zu verschaffen, dass er von der Antragsgegnerin tatsächlich mit dem rechtsverbindlichen Willen unter Inkaufnahme der dafür anfallenden Kosten beauftragt worden sei, den zur Vorbereitung des Beurkundungstermins gefertigten Entwurf zu übersenden“ (Beschluss vom 29. September 2003, - 82 T 379/03).

Ich rege an, bei der Vorbereitung von Tätigkeiten nach § 145 Abs. 1 und 3 KostO diese Rechtsprechung zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung

Hartig

Vizepräsident

Beglaubigt


Justizangestellte

3830 A. - 5(Band 5)/20.11.2003 Ablage Ladgericht