

Der Präsident des Landgerichts

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

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

Ihr Zeichen

Bearbeiter

ss4



2 22

(207/228/406)

Datum

30. November 2004

Rundschreiben 2004

(Allgemeine Hinweise für die Amtsführung der Notare)

Übersicht

I. Allgemeines

Anzeige der Wiederaufnahme des Amtes nach Vertretung

II. Führung der Bücher

Urkundenrolle: Bescheinigung einer Eintragung in öffentlichen Registern

III. Urkundsgeschäfte

1. Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen im Zusammenhang mit insolvenzbedrohten oder insolvenzreifen Gesellschaften (so genannte „Firmenbeerdigungen“)
2. Nochmals: kick-back-Geschäfte
3. Mitwirkungsverbote gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 BeurkG
4. Mitteilungspflichten gem. § 54 EStDVO
5. Zum Widerruf eines Angebots
6. Belehrung über Zentrales Vorsorgeregister für Vorsorgevollmachten

IV. Kosten

1. Änderungen der Kostenordnung
2. Keine Hebegebühr für Verwahrungsgeschäfte ohne berechtigtes Sicherheitsinteresse
3. Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung

Sehr geehrte Frau Notarin,
sehr geehrter Herr Notar,

Änderungen der gesetzlichen Vorschriften, Entscheidungen zum Kostenrecht sowie wiederholte Feststellungen meiner Prüfungsbeauftragten geben mir Anlass zu folgenden Hinweisen:

I. Allgemeines

Anzeige der Wiederaufnahme des Amtes nach Vertretung

Nach einer Urlaubsvertretung ist die Wiederaufnahme des Amtes hier nur anzuzeigen, wenn sie **vorzeitig** erfolgt (Abschnitt VIII Nr. 22 AVNot (Abl. 1996, 1741; 2002, 3202). Mit Ablauf der Vertreterbestellung enden automatisch die Amtsbefugnisse des Vertreters; übernimmt ein Notar jedoch vorzeitig sein Amt, erlöschen damit auch vorzeitig die Befugnisse eines Vertreters.

II. Führung der Bücher

Urkundenrolle: Bescheinigung einer Eintragung in öffentlichen Registern

In der Urkundenrolle sind Vertretungsbescheinigungen nicht einzutragen, obwohl es sich um einfache Zeugnisse im Sinne von § 39 BeurkG handelt. Denn die im Entwurf zur Neufassung der Dienstordnung für Notarinnen und Notare ursprünglich vorgesehene Regelung, nach der isolierte Bescheinigungen einer Eintragung in öffentlichen Registern in die Urkundenrolle eingetragen werden sollten, wurde auf Vorschlag der Bundesnotarkammer mit der Begründung gestrichen, dass diese bis dahin nicht eingetragen worden seien, ohne dass deswegen Probleme bekannt geworden seien.

III. Urkundsgeschäfte

1. Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen im Zusammenhang mit insolvenzbedrohten oder insolvenzreifen Gesellschaften (so genannte „Firmenbeerdigungen“)

In der letzten Zeit sind verstärkt Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft bzw. Strafverfahren gegen Notare im Zusammenhang mit so genannten „Firmenbestattungen“ geführt worden.

Es ist aus der Fachliteratur und der Presse allgemein bekannt, dass die Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen (so genannte „Mantelkäufe“) im Zusammenhang mit insolvenzbedrohten oder insolvenzreifen Gesellschaften oftmals ausschließlich den Zweck hat, Gläubigerinteressen zu vereiteln (so genannte „Firmenbeerdigungen“). Gesellschafter, die häufig gleichzeitig auch Geschäftsführer sind, veräußern dabei sämtliche GmbH-Geschäftsanteile an einen Dritten, der es übernimmt, die insolvenzreife oder insolvenzgefährdete GmbH „geräuschlos“ abzuwickeln. Die Firmenaufkäufe haben dabei keineswegs eine geordnete Liquidation der Gesellschaft zum Ziel; vielmehr versuchen die Erwerber durch verschiedene Maßnahmen (Sitzverlegung, Abberufung der Geschäftsführer etc.), einen Zugriff der Gläubiger zu verhindern. Die früheren Gesellschafter ziehen aus der Übertragung den Nutzen, dass sie im zukünftigen Geschäftsverkehr nicht mit dem „Makel“ der Insolvenz behaftet sind. Auch wenn der Mantelkauf einer GmbH grundsätzlich keinen rechtlichen Bedenken begegnet, kann den Notar die Pflicht treffen, seine Urkundstätigkeit zu verweigern, wenn sie mit seinen Amtspflichten nicht vereinbar ist, nämlich wenn die Mitwirkung bei Handlungen verlangt wird, mit denen erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden (§ 14 Abs. 2 BNotO). Solch eine Pflicht, den Sachverhalt näher aufzuklären, trifft den Notar, sofern u. a. folgende Indizien den Rückschluss auf das Vorliegen eines „betrügerischen Firmenaufkaufs“ nahe legen können:

- a) Übertragung der Gesellschaftsanteile an einer krisenbehafteten Gesellschaft (z. B. Kaufpreis 1,00 Euro), wenn nicht eine Sanierung bzw. das Ziel einer erfolgreichen Geschäftsfortführung schlüssig dargelegt oder zumindest nachvollziehbar behauptet wird. Hieran fehlt es in der Regel bei gleichzeitiger Sitzverlegung ohne erkennbaren sachlichen Grund und Firmenänderung sowie bei vermehrtem Ankauf solcher Gesellschaften ohne nachvollziehbaren wirtschaftlichen Grund.

- b) Größere Anzahl von Mantelkäufen innerhalb kürzerer Zeit unter Mitwirkung des gleichen oder annähernd gleichen Personenkreises auf Käuferseite und wechselnden Verkäufern.
- c) Mehrfache Sitzverlegungen und Firmenänderungen, denen ein Mantelkauf vorangegangen ist.
- d) Übertragung von Geschäftsanteilen einer krisenbetroffenen Gesellschaft bzw. Übertragung der Geschäftsführerposition an offensichtliche „Strohleute“ bzw. Personen, die ersichtlich die für eine ordnungsgemäße Führung der Gesellschaft oder gar deren Sanierung erforderliche Qualifikation nicht aufweisen (z. B. Personen, die erkennbar aus dem Obdachlosen- oder Drogenmilieu stammen). Anhaltspunkte für die fehlende Eignung können hierbei mangelnde Sprachkenntnisse, das allgemeine Auftreten (einschließlich des äußeren Erscheinungsbildes), die während der Urkundsverhandlungen zu beobachtende Auffassungsgabe oder fehlende, unrichtige oder ungeschlüssige postalische Anschriften sein.
- e) Fehlender örtlicher Bezug des Vorgangs zum Amtssitz des Notars. Weisen weder die Käufer noch die Verkäufer noch der bisherige oder der künftige Sitz der Gesellschaft einen Bezug zum Amtssitz des Notars auf, kann dies darauf zurückzuführen sein, dass die Beteiligten bewusst einen Notar aussuchen, der über die betroffene Gesellschaft keine Vorkenntnisse (etwa über Veröffentlichungen in der lokalen Presse) hat und der daher zunächst kein Misstrauen hegt.
- f) Postalische Unerreichbarkeit der beteiligten Personen oder Gesellschaften auch im Zusammenhang mit früheren Vorgängen.

Sofern einer der vorgenannten Anhaltspunkte gegeben ist oder einzelne dieser Anhaltspunkte zusammentreffen, liegt die Schlussfolgerung nahe, dass mit dem GmbH-Mantelkaufvertrag unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden. Das Vorliegen solcher Indizien ist geeignet, bei dem Notar das Misstrauen zu erwecken mit der Folge, dass ihm die

Verpflichtung obliegt, die näheren Hintergründe des beabsichtigten Geschäfts zu erfragen. Sind die Beteiligten nicht in der Lage, das Misstrauen bei dem Notar auszuräumen, indem etwa ihr Vorbringen unschlüssig oder unglaubhaft ist, oder sie jegliche Auskunft über die Hintergründe verweigern, ist der Notar berechtigt und ggf. auch verpflichtet, seine Mitwirkung gem. § 14 Abs. 2, Abs. 3 BNotO zu verweigern.

Ein Verstoß gegen § 14 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2 BNotO liegt bereits dann vor, wenn der Notar nicht den äußeren Anschein vermeidet, ein Geschäft beurkundet zu haben, mit dem erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden. § 14 Abs. 2 BNotO macht den Notar verantwortlich für die Redlichkeit der weiteren, ihm erkennbaren Zwecke, die die Beteiligten mit Hilfe der Amtshandlung erreichen wollen (vgl. Schippel, BNotO, 7. Auflage, 2000, § 14, Rdnr. 19). Wenn der Notar nicht sicher weiß, ob die Handlung unredlichen Zwecken dient, sich dies aber nach den konkreten Umständen des Falles als möglich darstellt oder gar aufdrängt, obliegt es dem Notar, bei den Urkundsbeteiligten nachzufragen; erhält der Notar dann keine zufrieden stellende Antwort, muss er seine Tätigkeit verweigern (BGH NJW-RR 2001, 1354, 1355).

Von dem Notar ist zu erwarten, dass er seiner Aufklärungspflicht auf der Grundlage der oben dargestellten Vorgaben bei GmbH-Mantelkaufverträgen nachkommt und dies entsprechend in der Urkunde dokumentiert (§ 17 Abs. 2 BeurkG).

2. Nochmals: kick-back-Geschäfte

Im Rundschreiben 2003 wurde auf die nachträgliche Kaufpreisreduzierung bei Grundstücksgeschäften zu Lasten der den Kaufpreis finanzierenden Banken eingegangen (IV. 2. – Seite 5). Auch in diesem Jahr haben meine Prüfungsbeauftragten entsprechende Absprachen der Vertragsparteien feststellen müssen, die von einzelnen Notaren umgesetzt wurden, ohne die Banken zu beteiligen.

Die im Vorjahr dargestellte Vorgehensweise stellt jedoch lediglich eine von mehreren möglichen Formen des kollusiven Zusammenwirkens der Vertragsparteien zum Nachteil von Banken dar. Es finden sich auch andere Vertragsgestaltungen, an denen ein Notar nicht mitwirken darf, § 14 Abs. 2 und 3 BNotO. Beispielfhaft wird auf folgende Geschäfte hingewiesen:

In einem ersten Vertrag werden mehrere Wohnungen für 115.000,00 € verkauft. Finanziert

wird das Geschäft durch eine schweizerische Finanzierungsgesellschaft, für die eine Grundschuld eingetragen wird. Bereits wenig später werden die Wohnungen weiterveräußert, allerdings jetzt für 380.000,00 €. Von dem Kaufpreis werden 300.000,00 € von einer in Deutschland ansässigen Geschäftsbank finanziert. Die Löschungsbewilligung für die zur Finanzierung des ersten Vertrages eingetragene Grundschuld über 130.000,00 € wird mit der Maßgabe übersandt, darüber erst gegen Zahlung von 367.500,00 € zu verfügen. Der Erst- und der Zweiterwerber sowie die schweizerische Finanzierungsgesellschaft haben regelmäßig bei dem Notar in unterschiedlichen Konstellationen Grundstücksgeschäfte beurkunden lassen. Auch ohne die dem Notar bekannte ursprüngliche Planung des Zweiterwerbers, direkt von dem Erstverkäufer die Wohnungen für 115.000,00 € zu übernehmen, bestand für den die beiden Geschäfte beurkundenden Notar Aufklärungsbedarf.

3. Mitwirkungsverbote gem. § 3 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 BeurkG

Nicht nur vereinzelt waren im vergangenen Jahr Verstöße gegen das Mitwirkungsverbot gem. § 3 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG festzustellen, wenn Sozien eines Notars meist kurzfristig als Vertreter ohne Vertretungsmacht an einer Beurkundung mitwirkten oder in einer Urkunde bevollmächtigt wurden, als Vertreter der Vertragsparteien deren Erklärungen zu ändern oder zu ergänzen, soweit dies zum Vollzug erforderlich sein sollte. Gelegentlich kam es auch zu Beurkundungen aufgrund einer solchen Vollzugsvollmacht.

Entsprechendes gilt für nahe Familienangehörige, die entweder als Sozios oder Sozias mit dem Notar zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden sind oder als Mitarbeiter die notariellen Geschäfte betreuen, § 3 Abs. 1 Nr. 2, 2 a., 3 BeurkG. Unabhängig von dem Verstoß gegen die genannten Vorschriften sind schon die Beurkundungen der Vollzugsvollmachten zu Gunsten der nahen Familienangehörigen gem. § 7 BeurkG unwirksam, denn auch eine Vollmacht verschafft eine Erweiterung der rechtlichen Befugnisse und somit einen rechtlichen Vorteil (Eylmann in Eylmann/Vaasen, BNotO-BeurkG, 2. Auflage, 2004, § 7 BeurkG, Rz. 8). Die Beurkundungen von Willenserklärungen des fraglichen Personenkreises sind ebenfalls unwirksam, § 6 Abs. 1 BeurkG, auch soweit sie lediglich im fremden Namen Erklärungen abgeben, § 6 Abs. 2 BeurkG.

4. Mitteilungspflichten gem. § 54 EStDVO

Zum Umfang der Mitteilungspflichten der Notarinnen und Notare nach § 54 EStDV mache ich auf das Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 14. März 1997, veröffentlicht in der NJW 1997, Seite 2302, aufmerksam.

Von Absatz 1 der Vorschrift sind nicht nur Verfügungs-, sondern auch Verpflichtungsgeschäfte bezüglich der Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften erfasst (nicht meldepflichtig sind jedoch Angebote auf Übertragung).

Betroffen sind auch Treuhandverträge, in denen der Treuhänder sich verpflichtet, bei Beendigung des Treuhandverhältnisses die Anteile zu übertragen, bzw. (aufschiebend bedingt) bereits verfügt; vgl. Ziffer 3 (am Ende) des Schreibens.

Eher unbekannt ist, dass § 54 EStDV auch eingreift, wenn die Notarin oder der Notar für eine Kapitalgesellschaft Niederschriften oder beglaubigte Urkunden (z. B. eine Handelsregisteranmeldung EuB) fertigt, die eine Kapitalerhöhung oder -herabsetzung, Umwandlung oder Auflösung zum Gegenstand haben.

Zu betonen ist, dass weder die Notarin oder der Notar noch die Urkundsbeteiligten darüber disponieren können, ob und wann das Finanzamt für Körperschaften von einem meldepflichtigen Vorgang unterrichtet wird. Nach Absatz 2 ist die dafür bestimmte beglaubigte Abschrift innerhalb von zwei Wochen ab Aufnahme oder Beglaubigung der Urkunde einzureichen.

5. Zum Widerruf eines Angebots

Des Öfteren finden sich Angebote zum Abschluss eines Grundstücks- oder Wohnungskaufvertrages, die nach Ablauf einer Bindungsfrist unbefristet weiterlaufen, jedoch frei widerruflich sind. Ohne weitere Regelungen im Vertrag dürfte davon auszugehen sein, dass der Widerruf eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist und deshalb der Person zugehen muss, an die das Angebot gerichtet ist. Insbesondere wenn das Angebot an nicht hier ansässige Unternehmen gerichtet ist, besteht die Gefahr, dass ein Zugang des Widerrufs nicht ohne weiteres in die Wege geleitet oder nicht nachgewiesen werden kann, etwa weil das Unternehmen seinen Sitz verlegt hat. Da in der Regel Verbraucher das Angebot abgeben – auch um deren Belehrung durch den Notar zu gewährleisten –, sollten Regelungen gefunden werden, die ihrem Sicherheitsinteresse Rechnung tragen. So kommt in Betracht, dass der Widerruf gegenüber dem Notar erklärt werden kann. Andere Gestaltungsmöglichkeiten sind denkbar.

6. Belehrung über Zentrales Vorsorgeregister für Vorsorgevollmachten

Anlässlich der Einführung des Zentralen Vorsorgeregisters für Vorsorgevollmachten bei der Bundesnotarkammer gem. §§ 78 a ff. BNotO wurde auch das BeurkG ergänzt. Nach § 20 a BeurkG soll bei der Beurkundung einer Vorsorgevollmacht auf die Registrierung bei dem Register hingewiesen werden. Zwar muss diese Belehrung nicht in der Urkunde dokumentiert werden, doch empfiehlt sich ein Hinweis in der Urkunde zumindest, wenn der Vollmachtgeber keine Anmeldung bei dem Register wünscht.

IV. Kosten

1. Änderungen der Kostenordnung

a)

Auf folgende Änderungen der KostO durch das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz wird hingewiesen:

Der Geschäftswert wird seit dem 1. Juli 2004 durch § 18 Abs. 1 Satz 2 KostO bei 60 Millionen € gedeckelt, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist (etwa für Vollmachten gem. § 41 Abs. 4 KostO - Höchstwert 500.000,00 €). Als Äquivalent gedacht ist die Regelung des § 152 Abs. 2 Nr. 4 KostO. Danach kann die Notarin oder der Notar die gezahlte Prämie für eine für den Einzelfall abgeschlossene Haftpflichtversicherung gegen Vermögensschäden erheben, soweit sie auf Haftungsbeträge von mehr als 60 Millionen € entfällt.

b)

Die in Kostenberechnungen häufig bedeutsamen §§ 26 (26a) und 27 KostO werden ab dem 1. Dezember 2004 zu den §§ 41 a (41 b) und 41 c KostO. Hintergrund dafür ist, dass der Gesetzgeber nunmehr über § 79 a KostO die Anmeldungen zu den entsprechenden Registern und die Eintragungen in ihnen kostenmäßig entkoppelt und unter dem Einfluss der Rechtsprechung des EuGH die Verordnung über Gebühren in Handels-, Partnerschafts- und Genossenschaftsregistersachen (HRegGebV, BGBl. I, 2004, Seiten 2562 ff.) mit Wirkung zum 1. Dezember 2004 geschaffen hat.

2. Keine Hebegebühr für Verwahrungsgeschäfte ohne Sicherungsbedürfnis

Das Kammergericht und die Kostenkammer des Landgerichts haben in diesem Jahr mehrfach entschieden, dass dem Notar keine Hebegebühren zustehen, wenn kein Sicherungszweck gem. § 54 a Abs. 2 Nr. 1 BeurkG für die Hinterlegung einer Masse auf einem Notaranderkonto erkennbar ist. Wird ein Geldbetrag trotz fehlenden berechtigten Sicherungsinteresses, das objektiv festzustellen ist, zur Verwahrung entgegen genommen, können die Beteiligten mit einem Schadensersatzanspruch gem. § 19 BNotO aufrechnen. Denn ein Notar hat nicht nur den sichersten, sondern bei mehreren vergleichbaren Wegen den kostengünstigsten vorzuschlagen (vgl.: KG, Beschluss vom 25. Mai 2004 – 1W 472/01 – und LG Berlin, Beschluss vom 5. März 2004 – 82 T 484/03 – und Beschluss vom 25. Oktober 2004 – 82 T 563 und 564/03).

3. Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung

Werden eine Vorsorgevollmacht und eine Patientenverfügung in einer Niederschrift beurkundet, so ist nicht nur eine Gebühr aus § 38 Abs. 2 Ziffer 4 KostO abzurechnen. Da die Patientenverfügung nicht der Gebührenbegünstigung unterfällt, ist insoweit eine Gebühr aus § 36 Abs. 1 KostO, üblicherweise mit dem Regelwert von 3.000,00 EUR, in Ansatz zu bringen (Korintenberg-Bengel/Tiedtke, KostO, 15. Auflage, § 41 Rdnr. 11).

Somit ist § 44 Abs. 1 KostO für die Kostenberechnung der zumeist gegenstandsgleichen Erklärungen anzuwenden. Häufig dürfte eine getrennte Berechnung der beiden Gebühren für den Urkundsbeteiligten am günstigsten sein (dazu im Einzelnen: Bund, Die Notarkosten bei Vorsorgevollmacht, RNotZ 2004, 23 ff., 27f.).

Der Geschäftswert der Altersvorsorgevollmacht ist gem. § 41 Abs. 2 KostO nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung des Umfangs der erteilten Ermächtigung und des Vermögens des Vollmachtgebers (ohne Schuldenabzug) zu ermitteln (zu den Maßstäben: LG Berlin - 82 T 778/03 - unveröffentlichter Beschluss vom 20. August 2004).

Für die Übersendung der Vorsorgevollmachten an das Zentrale Vorsorgeregister kann gem. § 147 Abs. 4 Nr. 6 KostO keine gesonderte Betreuungsgebühr geltend gemacht werden.

Mit freundlichen Grüßen

v. Drenkman

(von Drenkman)