

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, 126, M21, M27, X9, X21

Der Präsident des Landgerichts, Postanschrift: 10617 Berlin

An die
Damen und Herren Notare
des Landgerichtsbezirks

| Geschäftszeichen | Ihr Zeichen | Bearbeiter | ☎ | Datum |
|----------------------|-------------|------------|-----------------------|-------------------|
| 3830 A. - 5 (Band 5) | --- | ss4 | 2 22 (207/228/406) | 29. November 2005 |

Rundschreiben 2005

(Allgemeine Hinweise für die Amtsführung der Notare)

Übersicht

I. Allgemeines

1. Verschwiegenheitsverpflichtungen in Sozietäten
2. Gebühren für Revisionen

II. Urkundsgeschäfte

Laufzeit für Vertragsangebote an Bauträger

III. Verwahrungsgeschäfte

1. Einseitige Verwahrungsgeschäfte
2. Treuhandweisungen von Banken

IV. Kosten

Beschluss des BGH zu § 147 Abs. 2 KostO

Sehr geehrte Frau Notarin,
Sehr geehrter Herr Notar,

einige Änderungen des notariellen Berufsrechts und anderer gesetzlicher Vorschriften, Entscheidungen des BGH zum Kostenrecht sowie wiederholte Feststellungen meiner Prüfungsbeauftragten geben mir Anlass zu folgenden Hinweisen:

I. Allgemeines

1. Verschwiegenheitsverpflichtung in Sozietäten

Nach § 26 Bundesnotarordnung (BNotO) sind sämtliche Mitarbeiter, die für einen Notar tätig sind, nach § 1 des Verpflichtungsgesetzes förmlich zu verpflichten. Bei Anwaltsnotaren werden von dieser Vorschrift auch die Personen erfasst, die nur im anwaltlichen Bereich tätig sind. Ausdrücklich geregelt ist in § 26 Satz 3 BNotO, dass bei Bestehen eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses die Verpflichtung durch einen Notar genügt. Die Niederschrift über die Verpflichtung ist gemäß § 4 Abs. 1 DONot bei den Generalakten aufzubewahren. In Sozietäten und Bürogemeinschaften mit mehreren Notaren wird sodann jeweils eine Abschrift zu den Generalakten der weiteren Notare genommen. Dies kann bei größeren Zusammenschlüssen zur gemeinsamen Berufsausübung aufwändig sein.

Von den Prüfungsbeauftragten wird daher nicht beanstandet, wenn bei Verbindungen mehrerer Notare zur gemeinsamen Berufsausübung ein Ordner mit sämtlichen Originalen der Verschwiegenheitsverpflichtungen zu den Generalakten aller beteiligten Notare geführt wird. Scheidet jedoch ein Notar aus, so ist sicherzustellen, dass nicht nur die Vorschriften aus §§ 26 BNotO, 4 DONot Beachtung für die Zukunft finden und förmliche Verpflichtungen ggf. erneut erfolgen. Ebenso muss eine rückwirkende Feststellung, ob alle, auch ausgeschiedene Mitarbeiter verpflichtet worden waren, im Rahmen der Prüfung der Amtsgeschäfte möglich sein.

2. Gebühren für Revisionen

Wegen der seit April 2005 zu zahlenden Gebühren für Notarrevisionen hat die Notarkammer Berlin angekündigt, in einzelnen Verfahren die Rechtmäßigkeit der maßgeblichen Regelungen des Justizverwaltungskostengesetzes überprüfen zu lassen. Die Präsidentin des Kammergerichts

hat mit der Senatsverwaltung für Justiz daraufhin Übereinstimmung erzielt, dass den Notaren, die nicht Beteiligte der in Abstimmung mit der Notarkammer zu betreibenden Musterverfahren sind und die die Gebühren unter Vorbehalt zahlen, die Gebühren erstattet werden, sofern die Rechtswidrigkeit der entsprechenden Regelungen des Justizverwaltungskostengesetzes festgestellt werden sollte. Ob ohne Vorbehalt gezahlte Gebühren ebenfalls erstattet werden, wird ggf. zu klären sein. Vorsorglich weise ich darauf hin, dass ich bei einer Nichtzahlung der Gebühren zu meinem Bedauern gehalten bin, Vollstreckungsmaßnahmen einzuleiten.

II. Urkundsgeschäfte

Laufzeit für an Bauträger gerichtete Angebote auf Abschluss eines Kaufvertrages

Trotz der wirtschaftlich nicht einfachen Lage der Bauwirtschaft kommt es nicht nur gelegentlich zu Beurkundungen von an Bauträger gerichteten Angeboten zum Abschluss von Wohnungseigentumskaufverträgen. Häufig sind die Angebote von Zentralnotaren für eine Vielzahl von Geschäften entworfen worden, so dass in Betracht kommt, die einzelnen Regelungen an den Vorgaben des BGB für Allgemeine Geschäftsbedingungen zu überprüfen. Vor allem die Frist für die Bindung an das Angebot kann problematisch sein. Nach einer neueren rechtskräftigen Entscheidung des OLG Dresden ist bereits eine 10-wöchige Bindung als mit § 308 Nr. 1 BGB (entspricht § 10 Nr. 1 AGBG) nicht vereinbar und mit der Folge bewertet worden, dass das Angebot nur innerhalb einer angemessenen Frist gemäß § 147 BGB angenommen werden kann (RNotZ 2004, 500 ff.).

III. Verwahrungsgeschäfte

1. Einseitige Verwahrungsgeschäfte

Meine Feststellungen bei den Amtsprüfungen geben Anlass zu betonen, dass sich Notarinnen und Notare bei der Übernahme von Verwahrungsgeschäften, insbesondere bei so genannten **einseitigen**, einem unnötigen und hohen Haftungsrisiko aussetzen können. Eine **Pflicht** zur Annahme einer Verwahrung besteht nicht (allgemeine Meinung; vgl. Eylmann/Vaasen-Hertel, BNotO, 2. Auflage, Rdnr. 7 zu § 23), vielmehr wird zumal bei einseitigen Verwahrungen durchaus nicht selten in Betracht kommen, nach pflichtgemäßem Ermessen - auch im Hinblick auf § 14 Abs. 2 BNotO - eine notarielle Mitwirkung zu versagen. Selbst wenn nach Prüfung nicht erkennbar ist, dass der oder die Auftraggeber unredliche Zwecke verfolgen, bitte ich, in jedem

Einzelfall in verstärktem Maße zu berücksichtigen, dass vor allem bei einem einseitigen Verwahrungsgeschäft das nach § 54 a Abs. 2 Ziffer 1 BeurkG zwingend erforderliche „berechtigte Sicherungsinteresse“ nicht selbstverständlich gegeben ist. Keine Notarin, kein Notar darf wie eine Bank ein Notaranderkonto lediglich zur Zahlungsabwicklung zur Verfügung stellen. Das ist aber nicht nur dann der Fall, wenn keine Auszahlungsvoraussetzungen bestimmt sein sollten, sondern auch schon dann, wenn bei der Fälligkeit zur Einzahlung die Auszahlungsvoraussetzungen erkennbar bereits vorliegen werden (z. B. die Einzahlung ist erst nach Eintragung einer Vormerkung fällig, diese ist aber - alleiniges - Auszahlungskriterium; s. Eylmann/Vaasen, BeurkG, 2. Auflage, Rdnr. 22 zu § 54 a). Evident wird der Mangel eines berechtigten Sicherungsinteresses dann, wenn der Auftraggeber seinen Treuhandauftrag jederzeit und einseitig widerrufen kann. Der Verdacht, dass insoweit durch die Einschaltung einer Notarin oder eines Notars eine in Wahrheit nicht bestehende Sicherheit vorgetäuscht werden soll, dürfte dann zumeist auf der Hand liegen. **Als Geldsammelstelle zu fungieren, ist unstatthaft** (vgl. insgesamt Winkler, BeurkG, 15. Auflage). Diesem Verbot Beachtung zu verschaffen, dient auch § 54 b Abs. 2 S. 3 a. E. BeurkG: Sammelanderkonten sind nicht zulässig.

Die Einhaltung der Sorgfaltspflichten in diesem Zusammenhang liegt im Interesse der Notarinnen und Notare nicht nur im Hinblick auf vermeidbare dienstaufsichts- oder disziplinarrechtliche Konsequenzen, sondern vor allem angesichts des § 19 Abs. 1 S. 2 a. E. BNotO. Eine etwaige Haftung steht bei Verwahrungsgeschäften **nicht unter dem Vorbehalt der Subsidiarität**. Wegen des regelmäßigen Ausschlusses der Ersatzansprüche wegen wissentlicher Pflichtverletzung vom Versicherungsschutz (s. § 19 a Abs. 2 S. 1 Ziffer 1 BNotO) wird insbesondere bei pflichtwidrigen einseitigen Verwahrungsgeschäften nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden können, dass für Schäden aus diesem Bereich der Berufshaftpflichtversicherer einstandspflichtig ist.

2. Treuhandweisungen von Banken

Auch in diesem Jahr sind mehrfach inhaltlich schlecht oder sogar sachlich falsch formulierte Treuhandweisungen einzelner Banken insbesondere bei der Finanzierung des Kaufpreises für Liegenschaften aufgefallen. Deren Beachtung und Umsetzung bereiten nicht selten erhebliche Schwierigkeiten, die auch haftungsrechtliche Konsequenzen mit sich bringen können. Es wird daher gebeten, die von Dritten erteilten Treuhandaufträge immer inhaltlich genauestens zu überprüfen und sie bei Bedenken gegen einzelne Formulierungen, aber auch bei Unvereinbarkeit mit bereits zuvor erteilten Vorgaben der Vertragsparteien oder anderer Banken zurückzuweisen und nicht anzunehmen. Treuhandweisungen der Banken müssen und dürfen nicht ohne weiteres akzeptiert werden, auch wenn dies im Einzelfall Auseinandersetzungen und aufwändigen Schriftwechsel mit sich bringen kann.

IV. Kosten

Beschluss des BGH zu § 147 Abs. 2 KostO

Überwachung der Kaufpreiszahlung

Der Bundesgerichtshof hatte sich auf Vorlage gemäß § 156 Abs. 4 Satz 4 KostO in Verbindung mit § 28 Abs. 2 FGG mit der Frage zu befassen, ob ein Notar für die ihm von den Beteiligten eines Grundstückskaufvertrages übertragene Tätigkeit zur Überwachung der Kaufpreiszahlung eine Gebühr aus § 147 Abs. 2 KostO beanspruchen kann. Dies hat der BGH bejaht und festgestellt, dass die dem Notar übertragene Kaufpreisüberwachung weder durch die Beurkundungsgebühr aus § 36 Abs. 2 KostO noch durch die Gebühr aus § 147 Abs. 2 KostO für die Überwachung der Fälligkeit des Kaufpreises abgegolten ist (abgedruckt z. B. in JB 2005, Seite 485 ff.).

Zu entscheiden war über eine Angelegenheit, in der die Beteiligten eine Direktzahlung vereinbart hatten und in der der Notar im Auftrag der Beteiligten - ggf. auch nach Auskunft des Verkäufers - eigenverantwortlich zu prüfen hatte, ob der Kaufpreis vertragsgemäß gezahlt worden ist.

Im Rahmen der Schätzung nach § 30 Abs. 1 KostO hatte der Notar den Geschäftswert für die Betreuungsgebühr mit 10 % des Kaufpreises bemessen, was der BGH wegen des geringen Umfangs der Tätigkeit nicht beanstandet hat.

Wegen der uneinheitlichen Terminologie zu den bei Liegenschaftsgeschäften in Betracht kommenden Betreuungsgebühren wird darauf hingewiesen, dass es bei der Kaufpreisüberwachung um die Weisung geht, die die Auflassung enthaltende Urkunde erst dann dem Grundbuchamt zum Vollzug vorzulegen, wenn der Notar die vertragsgemäße Kaufpreiszahlung festgestellt hat, und bis zu diesem Zeitpunkt auch keine Ausfertigungen oder beglaubigten Abschriften der Urkunde, die die Auflassung enthalten, herauszugeben. Diese Prüfungstätigkeit des Notars wird in Berlin gemeinhin mit dem Stichwort „Überwachung der Umschreibungsreife“ bezeichnet und war bereits nach der Rechtsprechung des Kammergerichts - allerdings entschieden in einem Fall, bei dem die Kaufpreiszahlung über ein Notaranderkonto abgewickelt wurde - mit einem Wertansatz von bis zu 50 % des Kaufpreises im Rahmen des dem Notar eingeräumten Ermessens abzurechnen (KG DNotZ 1975, Seite 752 ff.).

Nach hiesiger Wertung lassen die Gründe der Entscheidung des BGH nicht den Schluss zu, dass ein Ansatz des Geschäftswertes mit mehr als 10 % des Kaufpreises für die Überwachung der Kaufpreiszahlung als ermessensfehlerhaft anzusehen wäre. Vielmehr richtet sich die Schätzung gemäß § 30 Abs. 1 KostO nach dem Ausmaß der Verantwortlichkeit des Notars, seiner Haftung, dem Umfang seiner Tätigkeit und der Gebührengerechtigkeit, die einen wesentlich höheren Ansatz als 10 % als angemessen erscheinen lassen können.

Nicht geäußert hat sich der BGH in seiner Entscheidung zu den Voraussetzungen und zur Höhe der Betreuungsgebühr aus § 147 Abs. 2 KostO, die für die Überwachung der Fälligkeit des Kaufpreises entstehen kann. Hier gilt weiterhin Folgendes:

Bei der Zahlung des Kaufpreises über ein Notaranderkonto fällt für die Fälligkeitsmitteilung nach der Rechtsprechung des Kammergerichts keine Gebühr aus § 147 Abs. 2 KostO an, weil der Abgeltungsbereich der Hebegebühr aus § 149 KostO die gesamte mit der Erhebung, Verwahrung und Ablieferung des Geldes verbundene Tätigkeit und Verantwortung des Notars umfasst (Kammergericht, Beschluss vom 08. Februar 2000 - 1 W 2715/99 - unter Hinweis auf die in der DNotZ 1980, Seite 58 abgedruckte Entscheidung).

Bei der Direktzahlung des Kaufpreises ist hingegen für die Überwachung der Fälligkeit des Kaufpreises eine Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO abzurechnen. Davon geht auch der BGH in seiner oben genannten Entscheidung aus, ohne sich damit in den Entscheidungsgründen näher auseinanderzusetzen. Für die Fälligkeitsmitteilung hält die Kostenkammer des Landgerichts Berlin einen Geschäftswert von bis zu 30 % des Kaufpreises, auf den sich die Mitteilung des Notars bezieht, für angemessen. Dieser Wert ergibt sich nach den Umständen des Einzelfalls unter Berücksichtigung des Umfangs der Tätigkeit und der Verantwortlichkeit des Notars sowie der Bedeutung des Geschäftes für den Erwerber.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung

E. U.

(Hartig)
Vizepräsident