

# Der Präsident des Landgerichts

- Dienststelle Littenstraße -



Der Präsident des Landgerichts Berlin, Postanschrift: 10174 Berlin

An die  
Damen und Herren  
Notarinnen und Notare  
des Landgerichtsbezirks  
-----

Anschrift: Littenstraße 12 - 17, 10179 Berlin  
Vermittlung: (030) 90 23 - 0  
Durchwahl: (030) 90 23 – 2103 (2216/2218)  
Fax: (030) 90 23 - 2234  
E-Mail: [verwaltung.littenstrasse@lg.berlin.de](mailto:verwaltung.littenstrasse@lg.berlin.de)  
Fahrverbindung: U-/S-Bhf. Alexanderplatz, Jannowitzbrücke  
U-Bhf. Klosterstraße,  
Bus 148, 257, Tram 2, 3, 4, 5 und 6

Bearbeiter  
Hr. Körner

Geschäftszeichen  
NotRev I4 –  
3830 A.- 5 (Bd. 5)

Ihr Zeichen

Datum  
14. September 2010

## Rundschreiben 2009/2010

(Allgemeine Hinweise für die Amtsführung der Notare)

### Gliederung

#### I. Allgemeines

1. Zertifizierungsunterlagen zur Generalakte
2. Vertretungsvermerke in der Urkundenrolle

#### II. Liegenschaftsgeschäfte

1. Notaranderkonto bei Vertrag nach MaBV
2. Erneut: Kick-Back-Geschäfte
3. Vertretung bei Grundschuldbestellung durch Verbraucher

### **III. Kosten**

1. Zitiergebot auch für Wertvorschriften
2. Keine Betreuungsgebühr bei XML-Strukturdateien
3. Überwachung der Umschreibungsreife

Sehr geehrte Frau Notarin,  
sehr geehrter Herr Notar,

neue Gerichtsentscheidungen und wiederholte Feststellungen meiner Prüfungsbeauftragten anlässlich der Geschäftsprüfungen geben mir Anlass zu folgenden Hinweisen:

### **I. Allgemeines**

#### **1. Zertifizierungsunterlagen zur Generalakte**

Nach § 23 Abs. 1 Satz 1 DONot hat der Notar für Vorgänge, die seine Amtsführung im Allgemeinen betreffen, Generalakten zu führen. § 23 Abs. 1 Satz 2 DONot zählt ihren notwendigen Inhalt enumerativ auf. Danach gehören auch die im Zusammenhang mit der Zertifizierung des Notars (Signaturkarte, Lesegerät) stehenden Schriftstücke zur Generalakte. Es begegnet keinen Bedenken, wenn diese Schriftstücke gesondert in einem weiteren Band der Generalakte geführt werden. Am Rande wird noch darauf hingewiesen, dass nach der genannten Vorschrift (letzter Spiegelstrich) auch generelle notarielle Bestimmungen einer über sieben Jahre hinaus gehenden Aufbewahrungsfrist der Nebenakten i. S. v. § 5 Abs. 4 Satz 1 dritter Spiegelstrich zur Generalakte zu bringen sind.

#### **2. Vertretungsvermerke in der Urkundenrolle**

Aus gegebenen Anlässen erinnere ich daran, dass der Beginn und die Beendigung einer Vertretung des Notars nach § 33 Abs. 5 Satz 1 DONot in der Urkundenrolle zu vermerken sind. Anzugeben sind der Zeitpunkt des Beginns und der Beendigung der Vertretung sowie der Name des Vertreters (vgl. Weingärtner/Ehrlich, DONot 10. Aufl. 2007, Rdnr. 706, 141). Dagegen ist eine Unterzeichnung des jeweiligen Vermerks durch den Notar oder seinen Vertreter nicht (mehr) erforderlich.

## **II. Liegenschaftsgeschäfte**

### **1. Notaranderkonto bei Vertrag nach MaBV**

Bei Bauträgerverträgen nach MaBV besteht in aller Regel – allenfalls mit Ausnahme der beiden letzten Kaufpreistraten - kein berechtigtes Sicherungsinteresse nach § 54 a Abs. 2 Nr. 1 BeurkG für eine Abwicklung der Kaufpreiszahlung über ein Notaranderkonto, weil der Erwerber durch die von der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) vorgegebene Fälligkeit der einzelnen Kaufpreistraten nach Baufortschritt ausreichend geschützt ist und die Hinterlegung auf Notaranderkonto keine zusätzliche Sicherheit bietet (vgl. Winkler, BeurkG 18. Aufl., § 54 a Rdnr. 39; Renner, in: Huhn/v.-Schuckmann, BeurkG 4. Aufl., § 54 a Rdnr. 21). Für den Fall, dass es aus besonderen Gründen doch zu einer Abwicklung der Kaufpreiszahlung über ein Notaranderkonto kommt, hat der BGH mit Urteil vom 10. Juli 2008 (DNotZ 2009, Seite 45 ff.) entschieden, dass den Notar nach § 17 BeurkG, § 14 BNotO bei der Annahme der Verwahrungsanweisung dieselben Belehrungspflichten treffen wie bei der Beurkundung des Kaufvertrages selbst und dass § 54 a Abs. 3 BeurkG für das Verwahrungsverhältnis eine Konkretisierung der notariellen Pflichten aus § 17 BeurkG respektive eine parallele Regelung hierzu darstellt.

Bei der Annahme von Verwahrungsanweisungen bei der Abwicklung von Bauträgerverträgen, die dem Anwendungsbereich der Makler- und Bauträgerverordnung unterliegen und daher eine Auszahlung der hinterlegten Raten nach Baufortschritt vorzusehen haben, bedeutet dies, dass der Baufortschritt dem Notar nicht nur von dem bauleitenden und in der Regel im Lager des Bauunternehmers stehenden Architekten, sondern von einer „unabhängigen Vertrauensperson“ bescheinigt werden muss, die kein eigenes Interesse an der Auszahlung haben kann. Alternativ ist die Auszahlung von der Zustimmung des Erwerbers abhängig zu machen. Der Notar hat diese Frage im Rahmen der Beurkundung anzusprechen und sich ein Bild davon zu machen, ob der Erwerber die Person, die nach der Treuhandanweisung dafür vorgesehen ist, den Baufortschritt als Voraussetzung für die Auszahlung der Kaufpreistraten zu bescheinigen, auf ihre Neutralität hin geprüft hat. Er darf nicht erwarten, dass die Urkundsbeteiligten diese Problematik selbst erkennen und von sich aus zur Erörterung stellen. Hintergrund ist, dass Bauherren nicht selten einen Mitarbeiter des Bauunternehmers als „ihren“ Bauleiter akzeptieren, diesem jedoch die notwendige Neutralität fehlt.

## 2. Erneut: Kick-Back-Geschäfte

Anhaltspunkte für verdeckte Rückvergütungen – daher der Begriff des Kick-Back-Geschäfts – finden sich gelegentlich bei Immobilienkaufverträgen. Es ist der Fall gemeint, dass der Erwerber einer Immobilie nachträglich Rückzahlungen aus dem Kaufpreis erhält, welche gegenüber dem den Kaufpreis finanzierenden Kreditinstitut verschwiegen werden. Die Kaufverträge sind aufgrund der Nichtbeurkundung der Rückvergütungsvereinbarung als Nebenabrede nach § 125 Satz 1, § 311 b Abs. 1 Satz 1 BGB nichtig (vgl. BGH NJW-RR 1992, 589 ff.). Sie stellen sich zudem in der Regel als (versuchter) Betrug gegenüber der den Kaufpreis finanzierenden Bank dar, weil diese der Auffassung ist, eine Kaufpreiszahlung zu finanzieren, sie wirtschaftlich jedoch dem Erwerber ein Darlehen gewährt, welches sie diesem so nicht bewilligt hätte. Aufgrund dessen hat ein Notar in solchen Fällen eine Beurkundung zu versagen, § 4 BeurkG, § 14 Abs. 2 BNotO. Ein Anhalt für ein solches Kick-Back-Geschäft kann darin liegen, dass die Urkundsbeteiligten dem Notar bei einer Abwicklung der Kaufpreiszahlung über das Notaranderkonto ohne Angabe nachvollziehbarer Gründe eine vom Kaufvertrag abweichende übereinstimmende und von dem Notar damit grundsätzlich zu beachtende Auszahlungsanweisung erteilen, wonach der Notar einen bestimmten Teilbetrag des Kaufpreises an den Käufer oder an einen in dessen Lager stehenden Dritten zurück- bzw. auszuzahlen hat. Wenn dies bei demselben Verkäufer oder Käufer mehrfach und mit einer gewissen Systematik auftritt, kann dies den Notar auf ein Kick-Back-Geschäft schließen lassen, und er wäre verpflichtet, jegliche Amtstätigkeit zu versagen. Weitere denkbare Anhaltspunkte können zudem ein ersichtlich überhöhter Kaufpreis der Immobilie sein oder das Vorliegen gesonderter Vereinbarungen zwischen Verkäufer, Käufer und einem als Vermittler auftretenden Dritten über Provisionszahlungen an den Käufer, die sich im Ergebnis als versteckte Rückzahlungen des Kaufpreises darstellen.

## 3. Vertretung bei Grundschuldbestellung durch Verbraucher

Bei Verbraucherverträgen, also Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (§ 310 Abs. 3 BGB), obliegt es dem Notar nach § 17 Abs. 2 a Satz 2 BeurkG darauf hinzuwirken, dass

- die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers von diesem persönlich oder durch eine Vertrauensperson vor dem Notar abgegeben werden und
- der Verbraucher ausreichend Gelegenheit erhält, sich vorab mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinanderzusetzen; dabei soll dem Verbraucher bei Kaufverträgen über den Erwerb von Grundstücken der beabsichtigte Text des Rechtsgeschäfts zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung gestellt werden.

Diese gesetzlichen Vorgaben tragen dem Umstand Rechnung, dass ein Notar den ihm obliegenden Prüfungs- und Belehrungspflichten nur gegenüber den formell Urkundsbeteiligten nachkommen muss. Im Vertretungsfall erfolgen die nach dem Beurkundungsgesetz vorgesehenen Belehrungen daher nur gegenüber dem rechtsgeschäftlichen Vertreter. Der vom Rechtsgeschäft materiell betroffene und im Beurkundungstermin vertretene Verbraucher muss dagegen durch den Notar über die Bedeutung und Tragweite des Rechtsgeschäfts nicht gesondert belehrt werden. Regelungszweck des § 17 Abs. 2 a BeurkG ist es sicherzustellen, dass der an einem Urkundsgeschäft beteiligte Verbraucher – falls es sich zugleich um einen Verbrauchervertrag handelt – tatsächlich und unmittelbar über den Umfang und die Folgen eines Rechtsgeschäfts belehrt wird.

Die Regelung in § 17 Abs. 2 a BeurkG findet nicht nur auf Kaufverträge über Grundstücke nach § 311 b Abs. 1 BGB Anwendung, sondern auch auf die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers im Zusammenhang mit der Bestellung von Grundpfandrechten. Da der Verbraucher seine Erklärungen persönlich oder durch eine Vertrauensperson abgeben soll, ist es mit dem Regelungszweck des § 17 Abs. 2 a BeurkG grundsätzlich nicht in Übereinstimmung zu bringen, wenn die Notare in den von ihnen errichteten Urkunden auch bei Verbraucherverträgen vorsehen, dass sich die beteiligten Verbraucher diesbezüglich durch Notarangestellte vertreten lassen. Der Notar hat vielmehr grundsätzlich auch im Zusammenhang mit der Bestellung von Grundpfandrechten auf die persönliche Teilnahme des Verbrauchers am Beurkundungstermin oder seine Vertretung durch eine Vertrauensperson hinzuwirken. Ein Verzicht des Verbrauchers kommt im Übrigen nicht in Betracht, weil der Gesetzgeber die Regelung in § 17 Abs. 2 a BeurkG als notarielle Amtspflicht ausgestaltet hat, welche nicht der Disposition der Beteiligten unterliegt (vgl. Kammergericht DNotZ 2009, Seite 47 ff.). Sollen aber im Einzelfall die die Grundsuld betreffenden Erklärungen aus besonderen Gründen durch einen Mitarbeiter des Notars aufgrund einer im Kaufvertrag erteilten Vollmacht abgegeben werden, ist der Käufer jedenfalls bereits anlässlich der Beurkundung des Kaufvertrages ausführlich insbesondere über das Wesen und die Gefahren der persönlichen Unterwerfung in die Zwangsvollstreckung und eines abstrakten Schuldanerkenntnisses zu belehren. Diese Belehrung sollte in der Urkunde dokumentiert werden. Eine bloße Erwähnung in der Vollmachtserteilung zugunsten der Notariatsmitarbeiter erscheint nicht ausreichend, da hierdurch nicht sichergestellt wird, dass – wie von § 17 Abs. 2 a BeurkG verlangt – die materiell-rechtlich beteiligten Vollmachtgeber tatsächlich über Umfang und Folgen der Grundsuldbestellung belehrt wurden.

### **III. Kosten**

#### **1. Zitiergebot auch für Wertvorschriften**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes erfordert das Zitiergebot aus § 154 Abs. 2 KostO auch die vollständige Angabe der Gebührenvorschriften, die für die Wertbemessung bei dem jeweiligen Geschäft maßgeblich sind (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Oktober 2008 - V ZR 89/08 -).

#### **2. Keine Betreuungsgebühr bei XML-Strukturdateien**

Die Kostenkammer des Landgerichts Berlin hat mit ihrem Beschluss vom 22. Januar 2010 – 82 T 668/08 – entschieden, dass eine Betreuungsgebühr nach § 147 Abs. 2 KostO für die Erstellung der XML-Strukturdatei jedenfalls bei beurkundeten oder notariell entworfenen Anmeldungen zum Handelsregister nicht anfällt, es sich vielmehr um ein Nebengeschäft nach § 35 KostO handelt. Diese Entscheidung ist rechtskräftig, da die weitere Beschwerde im Hinblick auf gleich lautende Entscheidungen mehrerer Oberlandesgerichte mangels grundsätzlicher Bedeutung nicht zugelassen wurde.

#### **3. Überwachung der Umschreibungsreife**

Bekanntermaßen wird bei Liegenschaftskaufverträgen die Betreuungsgebühr nach § 147 Abs. 2 KostO ausgelöst, wenn dem Notar die Überwachung der Umschreibungsreife übertragen worden ist. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Kostenkammer des Landgerichts Berlin nach einer neueren Entscheidung davon ausgeht, dass bei der Überwachung der Umschreibungsreife bereits ein Wert von mehr als 30 % eine erhebliche Bedeutung der Amtstätigkeit voraussetzt (vgl. Beschluss vom 26. März 2010 - 82 T 862/09 -). Mit einem weiteren Beschluss weist die Kostenkammer jetzt darauf hin, dass ein Geschäftswert von 50 % des Kaufpreises nur in ganz ungewöhnlich schwierigen, aufwändigen und risikobehafteten Fällen gerechtfertigt ist ( vgl. Beschluss vom 9. Juni 2010 - 82 T 836/09 -). In der letztgenannten Entscheidung hat die Kostenkammer in einem Fall, in dem der Notar vor Einreichung des Antrages auf Eigentumsumschreibung lediglich den Eingang des Kaufpreises auf seinem Notaranderkonto zu überprüfen hatte, unter Bezugnahme auf den Bundesgerichtshof einen Wert von 10 % des Kaufpreises für angemessen erachtet.

Mit freundlichen Grüßen

*Dr. Bernd Pickel*

(Dr. Bernd Pickel)