

Der Präsident des Landgerichts

- Dienststelle Littenstraße -



Der Präsident des Landgerichts Berlin, Postanschrift: 10174 Berlin

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
Fahrverbindung: U-/S-Bhf. Alexanderplatz, Jannowitzbrücke
U-Bhf. Klosterstraße,
Bus 148, 257, Tram 2, 3, 4, 5 und 6

An die
Damen und Herren
Notarinnen und Notare
des Landgerichtsbezirks

Bearbeiter
Hr. Körner

Geschäftszeichen
NotRev I4 –
3830 A.- 5 (Bd. 6)

Ihr Zeichen

Datum
24. November 2014

Rundschreiben 2014/2015

(Allgemeine Hinweise für die Amtsführung der Notarinnen und Notare)

Gliederung

I. Allgemeines

Bevollmächtigung von Notariatsmitarbeitern

II. Liegenschaftsgeschäfte

1. Außerordentliche Löschungsbewilligung
2. Belehrung bei Veräußerung vermieteter Immobilien
3. Protokollpflichten bei Grundbucheinsicht

III. Verwahrungsgeschäfte

1. Zulässigkeit der Inverwahrungnahme
2. Auszahlungsvoraussetzung: Eintragung der Auflassungsvormerkung

IV. Kosten

1. Aufbewahrung der Kostenberechnung
2. Änderung eines GmbH-Gesellschaftsvertrages

Sehr geehrte Frau Notarin,
sehr geehrter Herr Notar,

insbesondere die Feststellungen meiner Prüfungsbeauftragten anlässlich der turnusmäßigen Geschäftsprüfungen veranlassen mich, Sie auf Folgendes hinzuweisen:

I. Allgemeines

Bevollmächtigung von Notariatsmitarbeitern:

Gelegentlich wurden bei der Beurkundung gesellschaftsrechtlicher Angelegenheiten Gesellschaften von Notariatsmitarbeitern vertreten, denen urkundlich Untervollmachten erteilt worden waren. In diesen Fällen umfasste die Vollmacht, auf deren Grundlage jeweils Untervollmacht erteilt wurde, insbesondere, Kommanditanteile, GmbH-Anteile sowie Beteiligungen jeder Art und Rechtsform zu veräußern, zu übertragen, in andere Unternehmen einzubringen, sie zu teilen, alle nach dem Umwandlungsgesetz möglichen Maßnahmen vorzunehmen und durchzuführen und/oder den vorstehend genannten Rechtsgeschäften zuzustimmen und sämtliche hiermit im Zusammenhang stehenden Willenserklärungen und Rechtshandlungen abzugeben oder vorzunehmen. Zudem umfasste die Vollmacht die Befugnis, die vertretene Gesellschaft in Gesellschafterversammlungen zu vertreten, das Stimmrecht auszuüben, Beschlüsse jeder Art zu fassen, Gesellschaftsverträge abzuschließen, zu ändern oder festzustellen, Stammeinlagen oder Kommanditanteile zu übernehmen sowie Geschäftsführer zu bestellen und deren Vertretungsmacht festzulegen, an Kapitalerhöhungen oder –herabsetzungen jeder Art teilzunehmen und sämtliche Erklärungen im Zusammenhang mit der Gründung, der Umstrukturierung oder dem Eintritt oder dem Austritt aus bzw. in Gesellschaften abzugeben sowie Darlehensverträge zu begründen oder aufzuheben.

Dies begegnet vor dem Hintergrund der notariellen Amtspflichten aus § 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2 BNotO Bedenken. Danach sind Notarinnen und Notare unabhängige und unparteiische Betreuer der Beteiligten. Sie müssen jedes Verhalten vermeiden, das geeignet wäre, den Anschein einer Abhängigkeit oder Parteilichkeit hervorzurufen. Werden Mitarbeitern einer Notarin oder eines Notars Befugnisse eingeräumt, die zur Abgabe von Erklärungen berechtigen, die sich nicht auf bloße Vollzugs- oder Durchführungsgeschäfte beschränken, könnte nach außen der Ein-

druck entstehen, dass die unternehmerischen Entscheidungsprozesse des Vollmachtgebers zumindest teilweise in das Notariat verlagert worden sind. Dies gilt insbesondere in Fällen derart weitreichender Vertretungsbefugnisse wie oben dargestellt. Darüber hinaus lässt sich auch der Eindruck nach außen nicht ausschließen, dass Notarinnen bzw. Notare, die gegenüber ihren Mitarbeitern weisungsbefugt sind, unter Verstoß gegen ihre Neutralitätspflicht selbst Einfluss auf die zu treffende Entscheidung nehmen könnten.

Es wird gebeten, diese Erwägungen in allen einschlägigen Fällen – also auch in anderen Rechtsgebieten - zu berücksichtigen; dazu zählen namentlich Immobiliengeschäfte.

II. Liegenschaftsgeschäfte

1. Außerordentliche Löschungsbewilligung:

Wird in den Kaufvertrag vorsorglich eine Bewilligung des Käufers zur Löschung der Auflassungsvormerkung für den Fall des Rücktritts aufgenommen, so genügt es zum Schutz des Käufers vor missbräuchlicher Verwendung der Bewilligung nicht, wenn die Beteiligten insoweit lediglich auf ihr Antragsrecht beim Grundbuchamt verzichten. Denn dieser Verzicht ist nach herrschender Ansicht nicht wirksam. Vielmehr müssten Notarinnen und Notare ähnlich wie bei der Auflassung angewiesen werden, Ausfertigungen und Abschriften der Urkunde bis zum Eintritt bestimmter Voraussetzungen nur ohne die Bewilligung zu erteilen. Dieser Weg wäre aber kostenrechtlich als unrichtige Sachbehandlung anzusehen, wenn durch den Überwachungsauftrag eine gesonderte Betreuungsgebühr entstünde, die sich durch die Erteilung einer Löschungsvollmacht vermeiden ließe (vgl. BGH NJW-RR 2012, S. 1457; kritisch Kessler, RNotZ 2013, 25). Es kommt daher in Betracht, von einer vorsorglichen Bewilligung der Löschung ganz abzusehen und stattdessen die jeweilige Notarin / den jeweiligen Notar oder den Mitarbeiter zu bevollmächtigen, die Löschung zu bewilligen und zu beantragen. Die Ausübung der Vollmacht sollte dann aber nur an Umstände geknüpft werden, die notarseits unschwer überprüft werden können. Sie sollte etwa dann erlaubt sein, wenn der Verkäufer vom Rücktritt Mitteilung gemacht hat und der Käufer nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist ein Beschwerdeverfahren eingeleitet hat, um dem Notar die Löschung zu untersagen. Insbesondere sollte die Ausübung nicht an Merkmale wie den Verzug des Käufers oder den wirksamen Rücktritt des Verkäufers geknüpft werden, die eine rechtliche Wertung oder umfangreiche tatsächliche Feststellungen erfordern. Denn dann bliebe dem Notar oder der Notarin im Streitfall doch wieder nichts anderes übrig, als die Beteiligten auf den Zivilprozessweg zu verweisen.

Ferner sollte aufgenommen werden, dass das Grundbuchamt das Vorliegen der Voraussetzungen für die Ausübung des Rücktrittsrechts nicht zu überprüfen hat.

2. Belehrung bei Veräußerung vermieteter Immobilien:

Bei der Veräußerung vermieteten Wohnungseigentums sollte in der Urkunde auch dokumentiert werden, dass mit den Beteiligten eine etwaige Kautions des Mieters erörtert wurde. Dabei sollte ggf. auch festgehalten werden, dass der Verkäufer auf seine mögliche Weiterhaftung gegenüber dem Mieter (§ 566a BGB) hingewiesen wurde.

3. Protokollpflichten bei Grundbucheinsicht:

In etlichen Fällen haben meine Prüfungsbeauftragten beanstandet, dass der Notar oder die Notarin isolierte Grundbucheinsichten vorgenommen haben, ohne die ihnen obliegende Protokollpflicht nach § 133a Abs. 3 Satz 1 GBO i. V. m. § 85a GBV zu beachten.

III. Verwahrungsgeschäfte

1. Zulässigkeit der Inverwahrungnahme:

Aus gegebenem Anlass ergeht der Hinweis, dass ein berechtigtes Sicherungsinteresse der am Verwahrungsgeschäft beteiligten Personen im Sinne von § 54a Abs. 2 Nr. 1 BeurkG nur besteht, wenn der Notar oder die Notarin selbst anhand objektiver Umstände positiv feststellt, dass die Inverwahrungnahme von Geld durch sie erforderlich ist, um eine ungesicherte Vorleistung eines der Beteiligten zu vermeiden. Ergibt diese eigenständige Prüfung des Notars oder der Notarin nicht, dass ein berechtigtes Sicherungsinteresse in diesem Sinne vorliegt, ist der Verwahrungsantrag abzulehnen (§ 54a Abs. 3 BeurkG). Wünsche von Urkundsbeteiligten nach einer Abwicklung des Geschäftes über ein Notaranderkonto haben von vornherein unbeachtet zu bleiben.

Meine Prüfungsbeauftragten sind angewiesen, auf die Einhaltung dieser gesetzlichen Vorgaben künftig verstärktes Augenmerk zu richten.

2. Auszahlungsvoraussetzung: Eintragung der Auflassungsvormerkung

Teilweise wird in den Weisungen der Urkundsbeteiligten für die Auskehrung des auf einem Notaranderkonto zu hinterlegenden Kaufpreises die Auszahlung noch daran geknüpft, dass u. a. die rangrichtige Eintragung der Eigentumsverschaffungsvormerkung sichergestellt oder gewährleistet ist. Dies ist jedoch mit Unsicherheiten behaftet, da die Markentabelle nicht zwingend zutreffend geführt sein und auch die Grundakte bei Einsichtnahme nicht in jedem Fall die eingegangenen Anträge vollständig enthalten muss. Vor allem aber tragen die Grundbuchämter die Vormerkung möglicherweise nicht mehr ein, wenn sie davon erfahren, dass über das Vermögen des Ver-

äußerers bei Eingang des Eintragungsantrages bereits das Insolvenzverfahren eröffnet war (vgl. OLG Zweibrücken NZI 2013, S. 952 f.).

Nach meiner Wertung ist daher vorzuziehen, die Auskehrung des zu hinterlegenden Kaufpreises insoweit von der rangrichtigen Eintragung der Eigentumsverschaffungsvormerkung abhängig zu machen, zumal die Grundbuchämter in aller Regel die Eintragungen inzwischen zeitnah vornehmen.

IV. Kosten

1. Aufbewahrung der Kostenberechnung:

Nach § 19 Abs. 6 GNotKG hat der Notar eine Kopie oder einen Ausdruck der Kostenberechnung zu seinen Akten zu nehmen oder die Berechnung elektronisch aufzubewahren. Dies bedeutet, dass es - nachdem nun auch die Vorschriften der §§ 19 bis 22 DOnot angepasst worden sind - anders als noch nach den Regelungen der Kostenordnung zulässig ist, die Kostenberechnung nicht mehr auf die Urschriften, Abschriften und beglaubigten Abschriften sowie Vermerkblätter der Urkundensammlung aufzubringen.

Zur Durchführung der Geschäftsprüfung ist es daher, falls die Kostenberechnungen nicht mehr in der Urkundensammlung vorhanden sein sollten, geboten, diese meinen Prüfungsbeauftragten auf andere Weise zur Verfügung zu stellen. Dies kann bei elektronischer Aufbewahrung durch Gewährung des Zugangs zu der EDV-Anlage geschehen. Dabei ist aber wesentlich, dass die Revisoren die zu der jeweiligen Urkunde erstellte Kostenberechnung auch problemlos auffinden können. Bewährt hat sich nach den bisherigen Erfahrungen, Ausdrucke der Kostenberechnungen in der Reihenfolge der Urkundenrollennummern sortiert in einen Ordner aufzunehmen und diesen zur Geschäftsprüfung bereitzustellen. Denkbar – allerdings sehr aufwändig – ist die Vorlage der Notariatsnebenakten zu sämtlichen Angelegenheiten, in denen die Revisorin / der Revisor die Kostenberechnung überprüft.

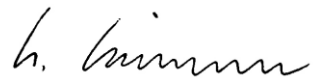
2. Änderung eines GmbH-Gesellschaftsvertrages:

Die Änderung eines GmbH-Gesellschaftsvertrages kann vor Eintragung der juristischen Person im Handelsregister nach meiner Auffassung nicht durch die Gesellschafterversammlung beschlossen, sondern nur durch übereinstimmende Erklärungen sämtlicher Gründungsgesellschafter rechtsge-

schäftlich vereinbart werden. Dies hat auch Einfluss auf die zu erhebenden Kosten, als nur § 36 Abs. 1 i. V. m. § 97 Abs. 2 GNotKG, Nr. 21100 bzw. Nr. 21200 KV, nicht aber § 105 Abs. 4 Ziff. 1, § 107 Abs. 1, § 108 Abs. 1 GNotKG einschlägig sind.

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'h. Diekmann', written in a cursive style.

(Dr. Diekmann)

Vizepräsidentin des Landgerichts