

Rundschreiben 2007/08

(Allgemeine Hinweise für die Amtsführung der Notare)

Gliederung

I. Allgemeines

1. „Firmenbestattung“
2. Verwahrung der notariellen Urkunden und Akten
3. Verbleib des Originals der Unterschriftsbeglaubigung unter der Handelsregisteranmeldung im elektronischen Rechtsverkehr
4. Nachwirkende Neutralitätspflicht, § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO

II. Liegenschaftsgeschäfte

1. Belehrungspflicht bei ungesicherter Vorleistung durch vorzeitige Besitzüberlassung
2. Erfüllung der Mitteilungspflicht gegenüber den Finanzämtern
3. Anträge auf Erteilung eines Negativzeugnisses nach § 28 Abs. 1 S. 3 BauGB

III. Kosten

1. Negativzeugnis nach dem Naturschutzgesetz des Landes Brandenburg
2. Negativbescheinigung hinsichtlich des Vorkaufsrechts nach dem Baugesetzbuch
3. Überwachung der außerordentlichen Löschungsbewilligung
4. Keine Betreuungsgebühr für Übersetzung

Sehr geehrte Frau Notarin,
sehr geehrter Herr Notar,

Änderungen des Berufsrechts, Entscheidungen zum Kostenrecht und wiederholte Feststellungen meiner Prüfungsbeauftragten geben mir Anlass zu folgenden Hinweisen:

I. Allgemeines

1. „Firmenbestattung“

Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf mein Rundschreiben 2004 (III. 1 a) – f)) hat mich der Polizeipräsident in Berlin aktuell darüber unterrichtet, dass ein Unternehmen in Nachfolge zu einem stadtbekanntem „Firmenbestatter“ weiterhin in Berlin agiert. Nach wie vor ist zu befürchten, dass einige (wenige) Berliner Notare diesen Geschäftspraktiken die Hand reichen, indem sie für Beurkundungen und Beglaubigungen im Zusammenhang mit (möglichen) Insolvenz- bzw. Bankrottdelikten zur Verfügung stehen.

Ich weise daraufhin, dass die „Firmenübernehmer“ im Zusammenwirken mit den alten Geschäftsführern der von Insolvenz bedrohten und nunmehr zu „bestattenden“ Firmen erheblichen wirtschaftlichen Schaden verursachen. Notare, die trotz Vorliegens der zu III. 1a) bis f) meines Rundschreibens 2004 beispielhaft aufgelisteten, nachstehend nochmals wiedergegebenen Indizien antizipieren, setzen sich der Gefahr disziplinarischer und strafrechtlicher Ermittlungen einschließlich einer Durchsuchung ihrer Kanzlei aus:

a)

Übertragung der Gesellschaftsanteile an einer krisenbetroffenen Gesellschaft (z. B. Kaufpreis 1,00 Euro), wenn nicht eine Sanierung bzw. das Ziel einer erfolgreichen Geschäftsführung schlüssig dargelegt ist 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 (et-

wa 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.

2. Verwahrung der notariellen Urkunden und Akten

Das Amtsgericht Schöneberg ist im Land Berlin gemäß XIV. Ziff. 36 AVNot für die Verwahrung der Urkunden und Akten aus dem Amt geschiedener Notare zuständig. Bei der Übernahme der Bestände ausscheidender Notare wurde in jüngster Zeit verschiedentlich festgestellt, dass die Urkunden und Akten durch Schimmelbildung beschädigt worden waren.

Es wird daher gebeten, verstärkt das Augenmerk darauf zu richten, dass die Aufbewahrung auch älterer Bestände in geeigneter Weise, insbesondere nicht in feuchten Räumlichkeiten geschieht.

3. Verbleib des Originals der Unterschriftsbeglaubigung unter der Handelsregisteranmeldung im elektronischen Rechtsverkehr

Verschiedentlich war die Frage Gegenstand der Erörterung, wo das Original der unter einer Handelsregisteranmeldung vorgenommenen Unterschriftsbeglaubigung zu verbleiben hat, wenn diese im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs an das zuständige Amtsgericht übermittelt worden ist. Nach § 45 Abs. 3 BeurkG ist die Vermerkurkunde auszuhändigen, wenn nicht die Verwahrung durch den Notar verlangt wird. Da die Beteiligten in der Regel bei der elektronischen Handelsregisteranmeldung kein Interesse an der Aushändigung des Originals haben, empfiehlt es sich, sich in diesen Fällen von ihnen anweisen zu lassen, die Urkunde zu verwahren und diese zur Urkundensammlung zu nehmen.

4. Nachwirkende Neutralitätspflicht, § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO

Auf Grund der in letzter Zeit vermehrt eingegangenen Dienstaufsichtsbeschwerden wegen Verstoßes gegen das Mitwirkungsverbot ist neben der Regelung des § 3 Abs. 1, dort insbesondere Nr. 7 BeurkG, auch die Vorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO in Erinnerung zu rufen. Unzulässig ist es gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BRAO für einen Anwaltsnotar, der mit einer Angelegenheit amtlich befasst ist oder war, in einer hieraus entstehenden Streitigkeit als Rechtsanwalt einen Beteiligten – und sei es auch nur einen formell Urkundsbeteiligten – gegen einen anderen zu vertreten oder zu beraten. Das anwaltliche Tätigwerden kann aber darüber hinaus im Hinblick auf die

nachwirkende Neutralitätspflicht auch dienstaufsichtsrechtlich relevant werden. Denn ein Verstoß gegen § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO, der (auch) die nachwirkenden notariellen Neutralitätspflichten regelt, ist als notarielle Verfehlung anzusehen. Der Anwaltsnotar verletzt mit dem Verstoß gegen das anwaltliche Tätigkeitsverbot zugleich die ihm obliegende umfassende notarielle Neutralitätspflicht (vgl. Stockebrand in Eylmann/ Vaasen, BNotO, 2. Aufl., § 110, Rz. 15). Sowohl die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG wie auch die Regelung in § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO haben das Ziel, notarielle und außernotarielle Tätigkeiten strikt zu trennen und sind deshalb von herausragender Bedeutung für das Anwaltsnotariat (vgl. Eylmann in Eylmann/Vaasen, BeurkG, 2. Aufl., § 3 Rz. 40).

Auf die Ziffer 5 meines Merkblatts für Notare weise ich hinsichtlich der weiteren Fälle der Mitwirkungsverbote ausdrücklich hin.

II. Liegenschaftsgeschäfte

1. Belehrungspflicht bei ungesicherter Vorleistung durch vorzeitige Besitzüberlassung

Dem beurkundenden Notar obliegt grundsätzlich aus § 17 Abs. 1 BeurkG eine (doppelte) Belehrungspflicht, wenn ein Beteiligter eines Grundstückskaufvertrages ohne Sicherheit vorleisten soll, wenn also z. B. der Käufer Kaufpreiszahlungen ohne entsprechende Sicherung vornimmt (vgl. Huhn/v. Schuckmann/ Armbrüster, BeurkG, 4. Auflage, 2003, § 17 Rdnr. 87). Einerseits ist über die Folgen der Leistungsunfähigkeit der Begünstigten zu belehren und andererseits sind Wege aufzuzeigen, dieses Risiko zu vermeiden (BGH NJW 1999, 2188; OLG Köln RNotZ 2003, 202).

In seiner Entscheidung vom 24. Januar 2008 – III ZR 156/07 – hat der Bundesgerichtshof nunmehr ausdrücklich ausgeführt, dass vorstehende Erwägungen auch für den Fall der vorzeitigen Nutzungsüberlassung gelten, und zwar selbst dann, wenn diese entgeltlich erfolgt. Denn die Nutzungsüberlassung kann nicht aus dem rechtlichen Kontext des Kaufvertrages herausgelöst und isoliert betrachtet werden.

Als Sicherungsmittel, das das Risiko der ungesicherten Vorleistung des Verkäufers durch die vorzeitige Besitzüberlassung jedenfalls teilweise abfangen kann, kommt eine Vereinbarung des Rechts des Verkäufers in Betracht, im Falle des Verzugs mit der Zahlung der Nutzungsentschädigung vom Vertrag insgesamt zurückzutreten, verbunden mit der Unterwerfung des Käufers unter die Zwangsvollstreckung bezüglich des Rückgabeanspruchs der Kaufsache.

2. Erfüllung der Mitteilungspflicht gegenüber den Finanzämtern

§ 18 Grunderwerbsteuergesetz regelt die Anzeigepflicht der Notare in Grunderwerbsteuersachen. Die Mitteilung ist danach auf der Urkunde zu vermerken, § 18 Abs. 4 GrEStG.

Nach § 21 GrEStG dürfen Notare Urkunden, die einen anzeigepflichtigen Vorgang betreffen, den Beteiligten erst aushändigen und Ausfertigungen oder beglaubigte Abschriften den Beteiligten erst erteilen, wenn sie die Anzeigen an das Finanzamt abgesandt haben.

Nach § 34 ErbschStG haben die Notare abgewickelte Erbauseinandersetzungen, beurkundete Vereinbarungen der Gütergemeinschaft und beurkundete Schenkungen und Zweckzuwendungen dem nach § 35 ErbschStG örtlich zuständigen Finanzamt anzuzeigen.

Einzelheiten und Ausnahmen regeln §§ 7, 8 ErbStDV. Danach haben die Notare dem für die Verwaltung der Erbschaftsteuer zuständigen Finanzamt (§ 35 des Gesetzes) regelmäßig beglaubigte Abschriften zu übermitteln. Die Anzeige hat unverzüglich nach dem auslösenden Ereignis zu erfolgen. Auf der Urschrift der Mitteilung oder Anzeige ist zu vermerken, wann und an welches Finanzamt die Abschrift übersandt worden ist.

3. Anträge auf Erteilung eines Negativzeugnisses nach § 28 Abs. 1 S. 3 BauGB

Aus gegebenem Anlass weise ich darauf hin, dass Anträge auf Erteilung eines Negativzeugnisses nach § 28 Abs. 1 S. 3 BauGB auch und gerade in Brandenburg nicht an die Landkreise, sondern an die betroffenen Gemeinden zu richten sind und dafür tunlichst aktuelle Vordrucke, die die jeweils geltende Gesetzeslage erfassen, verwendet werden sollten.

III. Kosten

1. Negativzeugnis nach dem Naturschutzgesetz des Landes Brandenburg

Die Kostenkammer des Landgerichts Berlin hat in ihrem Beschluss vom 3. Januar 2007 zu 82 T 532/05 und 522/05 entschieden, dass die Einholung des Negativzeugnisses nach dem Naturschutzgesetz des Landes Brandenburg allein die Vollzugsgebühr des § 146 KostO, nicht eine Betreuungsggebühr nach § 147 Abs. 2 KostO auslöst.

2. Negativbescheinigung hinsichtlich des Vorkaufsrechts nach dem Baugesetzbuch

Die Vollzugsgebühr des § 146 Abs. 1 KostO fällt in Höhe von nur 1/10 der vollen Gebühr an, wenn allein die Negativbescheinigung hinsichtlich des Vorkaufsrechts nach dem Baugesetzbuch einzuholen ist. Anders als früher ist dies in Berlin jetzt häufiger der Fall, da die landesrechtlichen Vorkaufsrechte nach dem Naturschutzgesetz, Landeswaldgesetz und Denkmalschutzgesetz weggefallen sind (vgl. Menzel, Berliner Anwaltsblatt 2007, 94).

3. Überwachung der außerordentlichen Löschungsbewilligung

Enthält ein notarieller Grundstückskaufvertrag eine Löschungsbewilligung des Käufers bezüglich der zu seinen Gunsten zur Eintragung gelangenden Auflassungsvormerkung für den Fall des Scheiterns des Kaufvertrages, so fällt nach der Rechtsprechung des Kammergerichts (KG Beschluss vom 16. Juli 2007 – 1 W 69/04 –) die Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO an, wenn der Notar den Treuhandauftrag erhält, die bedingungslos erteilte Löschungsbewilligung erst dann zum Vollzug zu bringen, wenn die Nichterfüllung des Kaufvertrages feststeht (Fembacher/Klinger, MittBayNot 2005, 105, 106). Während die bloße Vollmacht an den Notar, die Löschung der Auflassungsvormerkung zu bewilligen, wenn die Nichterfüllung feststeht, noch nicht die Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO auslöst, beginnt dann, wenn die unbedingte Löschungsbewilligung bereits im Kaufvertrag erteilt worden ist, die Überwachungstätigkeit dadurch, dass der Notar vom Kaufvertrag Ausfertigungen und beglaubigte Abschriften oder Ablichtungen erteilt, welche die Bestimmungen über die Löschungsbewilligung des Käufers nicht enthalten (Korintenberg/Bengel/ Tiedtke, Kostenordnung 16. Aufl., § 147 Rdn. 112 d a. E.).

Die Gebühr für die Überwachung der Löschungsbewilligung hinsichtlich der Vormerkung wird nicht durch die vom Notar ggf. zu berechnende Betreuungsgebühr hinsichtlich einer im Kaufvertrag enthaltenen Belastungsvollmacht abgegolten. Denn mehrere Tätigkeiten eines Notars aufgrund eines Beurkundungsgeschäftes können jeweils eine eigene Gebühr nach § 147 KostO auslösen (Bundesgerichtshof BGHZ 163, 77 ff.; OLG Karlsruhe JB 2006, 149 ff.; OLG Düsseldorf, Rechtspfleger 1978, 72 ff.; KG JurBüro 1981, 1555 ff.). Hat der Notar im Zusammenhang mit einer Grundstücksveräußerung mehrere Überwachungsakte durchzuführen, so liegen dann besondere Betreuungsgeschäfte vor, die jeweils eine gesonderte Gebühr nach § 147 Abs. 2 KostO auslösen, wenn die Überwachungsakte dem Schutz unterschiedlicher Interessen dienen (KG a.a.O.).

Dem Umstand, dass die Tätigkeit zur Überwachung der Löschungsbewilligung nur einen geringen Umfang hat, ist dadurch Rechnung zu tragen, dass bei der Schätzung des Geschäftswertes nach

§ 30 KostO ein geringer Prozentsatz des Kaufpreises zugrundegelegt wird. Dabei sind 10 % des Ausgangswertes nicht zu beanstanden.

4. Keine Betreuungsgebühr für Übersetzung

Enthält eine Niederschrift (eventuell neben dem deutschen Urkundstext) einen Text in fremder Sprache, so kann eine Gebühr aus § 147 Abs. 2 KostO nicht abgerechnet werden.

Denn die Vorschrift des § 147 Abs. 2 KostO greift ergänzend zu der abschließenden Regelung des § 59 KostO nicht. Vielmehr müsste neben dem Beurkundungsauftrag ein gesonderter Auftrag erteilt worden sein. Dies ist nach Ansicht der Kostenkammer des Landgerichts zu verneinen. Vielmehr liegt ein einheitlicher Auftrag vor (LG Berlin, unveröffentlichter Beschluss vom 10. Mai 2006 – 82 T 201 – 204/05 -). Diese Auffassung hat das KG nunmehr in der Beschwerdeentscheidung im Ergebnis bestätigt. Danach stellt die Fertigung des Urkundenentwurfs in einer fremden Sprache – bezogen auf die Fremdsprachigkeit – eine Vorarbeit dar, die unter § 147 Abs. 3 KostO fällt und im Verhältnis zum Hauptgeschäft nicht die Bedeutung eines selbstständigen Geschäfts hat (Kammergericht, Beschluss vom 23. April 2007 zu 9 W 77/06 – 9 W 80/06).

Mit freundlichen Grüßen

In Vertretung



(Nieradzik)