

Rundschreiben 31/2000 vom 04.09.2000

Notarielle Überwachung der Kaufpreiszahlung: Verwahrung oder Direktzahlung nach Fälligkeitsmitteilung?

(Bestätigung des Rundschreibens Nr. 1/96) Das Rundschreiben Nr. 1/96 vom 11.01.1996 stellte die beiden praktizierten Verfahrensweisen der Überwachung der Kaufpreiszahlung durch den Notar gegenüber - die Direktzahlung des Käufers an den Verkäufer bzw. dessen Gläubiger nach einer notariellen Fälligkeitsmitteilung und die Hinterlegung des Kaufpreises beim Notar.

Im Rahmen der Berufsrechtsnovelle ist am 8.9.1998 § 54a BeurkG in Kraft getreten, auf den das Rundschreiben im Jahr 1996 bereits als Teil des Regierungsentwurfes verwies. Seither steht der Begriff des "berechtigten Sicherungsinteresses der am Verwahrungsgeschäft beteiligten Personen" als Voraussetzung einer notariellen Verwahrung im Mittelpunkt der Diskussion. Daher sind Unklarheiten entstanden, ob das Rundschreiben aus der Zeit vor der Gesetzesänderung noch als aktuelle Äußerung anzusehen ist.

Das Präsidium der Bundesnotarkammer hat diese Frage erörtert und ist der Auffassung, dass das vorliegende Rundschreiben auch zur Auslegung der jetzt gesetzlich festgelegten Voraussetzungen einer Verwahrung geeignet ist. Das Präsidium hat die in der Literatur diskutierte Frage der unterschiedlichen Auslegung des Begriffs des Sicherungsinteresses nicht abschließend entscheiden wollen. In diesem Zusammenhang ist aber darauf hinzuweisen, dass nach der Gesetzesbegründung durch § 54 a BeurkG „einer formularmäßig vorgesehenen Verwahrung entgegengewirkt werden" soll. Für die Prüfung des berechtigten Interesses durch den Notar ist danach von Bedeutung, ob, wie im Rundschreiben dargelegt, die Verwahrung die Sicherung von Beteiligten verbessert. Daher stellen die dort aufgeführten Fallgruppen - unter Wahrung eines Beurteilungsspielraums des Notars - nach wie vor eine geeignete Orientierungshilfe für die Wahl der Abwicklungsmethode von Kaufverträgen dar. Folgende Gesichtspunkte verdienen dabei besondere Hervorhebung:

- Der Notar hat vor der Durchführung einer Verwahrung das Vorliegen des berechtigten Sicherungsinteresses der Beteiligten zu prüfen. Der Prüfung muss notwendig eine Risikoprognose des Notars zugrunde liegen. Hat der Notar das Vorliegen des berechtigten Sicherungsinteresses in einem konkreten Einzelfall geprüft, so ist ein rational nachvollziehbares Ergebnis als Ausdruck notarieller Unabhängigkeit zu akzeptieren. Dem Notar ist insoweit ein Beurteilungsspielraum vorbehalten (vgl. Arndt/Lerch/Sandkühler, § 23 BNotO, Rnr. 41).
- Im Hinblick auf die Mitwirkung des Verkäufers bei der Sicherung des Kaufpreisdarlehens (Rundschreiben, Seite 5 ff) ist darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei nicht um eine Besonderheit der Abwicklung durch Direktzahlung handelt. Ohne sie kann auch bei Abwicklung über eine notarielle Verwahrung eine lediglich vom Käufer bestellte Finanzierungsgrundschuld erst nach Eigentumsumschreibung eingetragen werden. In diesem Fall verbleibt das Risiko, dass eine zwischenzeitliche Pfändung oder Verpfändung des Eigentumsverschaffungsanspruchs des Käufers nach Eigentumsumschreibung kraft Gesetzes zur Entstehung einer Sicherungshypothek im Range vor der Grundschuld des Finanzierungsinstituts führt. Zudem kann ein vor Eigentumsumschreibung eingetretener Verlust der Verfügungsbefugnis des Käufers über sein Vermögen die Eintragung der Grundschuld und den Vollzug des Kaufvertrags vereiteln, da § 878 BGB auf den Noch-Nicht-Verfügungsberechtigten keine Anwendung findet (BGH DNotZ 1968, 483 = BGHZ 49, 197). Die Hinterlegung fremdfinanzierter Kaufpreisteile hat zur Folge, dass der Käufer die Finanzierungskosten einschließlich Zinsen für den Kaufpreis zu tragen hat, ohne dass der Verkäufer bereits über den Kaufpreis verfügen kann. Je länger die Zeit bis zur Eigentumsumschreibung andauert, umso stärker wirken sich die geschilderten Nachteile einer Finanzierung ohne Mitwirkung des Verkäufers aus.
- Der bereits festzustellende Rückgang der notariellen Verwahrungen zur Abwicklung von Kaufverträgen dürfte schon jetzt die Belastungen für die Notariate verringert haben, die sich nach der Erfahrung vieler Kollegen bei einer ausschließlich über Verwahrungen erfolgenden Abwicklung ergeben. Die Entwicklung der Haftpflichtschäden im Bereich des Notariats zeigt im Übrigen, dass die Verwahrung für den Notar als risikoreicher und haftungsträchtiger einzustufen ist. Eine Rückführung auf die Fälle, in denen eine Verwahrung gegenüber anderen Verfahren objektive Vorteile bietet, erleichtert die sachgerechte und exakte Durchführung der verbleibenden Verwahrungsgeschäfte.

- Beide Verfahren dürften aus der Sicht des Notars als wirtschaftlich gleichwertig einzuschätzen sein. Im Hinblick auf das Gebührenaufkommen ist zwar eine einheitliche Beurteilung angesichts der divergierenden Auffassungen der Oberlandesgerichte nur eingeschränkt möglich, doch werden häufig offensichtlich die Mindereinnahmen überschätzt, die beim Direktzahlungsverfahren aufgrund des Wegfalls der Hebegebühren nach § 149 KostO eintreten können. Dabei wird möglicherweise übersehen, dass mit den Hebegebühren auch die Sperrwirkung des § 149 KostO gegenüber bestimmten Vollzugsgebühren nach § 147 Abs. 2 KostO entfällt (vgl. Rundschreiben, Seite 17). Bei einem wirtschaftlichen Vergleich ist zudem zu berücksichtigen, dass aufgrund des hohen Verwaltungsaufwands für die Anderkontenführung die notarielle Verwahrung auf der Kostenseite als aufwendiger einzuschätzen ist.

Bundesnotarkammer
Körperschaft des öffentlichen Rechts



Postanschrift
Mohrenstraße 34
10117 Berlin

E-Mail: bnotk@bnotk.de
Telefon: 030-3838660
Telefax: 030-38386666