

## **Notarielle Überwachung der Kaufpreiszahlung durch Verwahrung Zur Auslegung des § 54 a Abs. 2 Ziffer 1 BeurkG**

### **I. Vorbemerkung**

Der Präsident des Oberlandesgerichts Hamm und der Vorstand der Notarkammer Hamm haben gemeinsam Leitlinien zur Auslegung des § 54 a Abs. 2 Ziffer 1 BeurkG n. F. entwickelt. Diese Leitlinien haben nicht den Charakter einer Richtlinie im Sinne des § 67 Abs. 2 BNotO, sondern verfolgen den Zweck, als Handreichung die tägliche Arbeit in den Notariaten zu erleichtern. Sie sollen darüber hinaus einen einheitlichen Maßstab zur Auslegung der Vorschrift für die Justizverwaltung und die Notarkammer schaffen sowie für die Notarinnen und Notaren Sicherheit und Berechenbarkeit im Zusammenhang mit der Prüfung ihrer Amtsführung gewährleisten. Die Handreichung enthebt die Notarinnen und Notare nicht von ihrer Verpflichtung, in jedem Einzelfall unter Beachtung ihrer Amtspflichten eine eigenverantwortliche Entscheidung hinsichtlich der Übernahme eines Verwahrungsgeschäftes zu treffen.

Die Verwahrung und Ablieferung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten zählt zu den klassischen Aufgaben der Notarinnen und Notare (§ 23 BNotO). Durch das Gesetz zur Änderung der BNotO und des BeurkG vom 31.8.1998 wurde das notarielle Verwahrungsverfahren in den §§ 54 a bis 54 e BeurkG gesetzlich geregelt.

Die Übernahme von Verwahrungsgeschäften erfolgt überwiegend zur notariellen Überwachung der Kaufpreiszahlung bei der Abwicklung von Immobiliarkaufverträgen. Die notarielle Überwachung der Kaufpreiszahlung durch Verwahrung oder durch Direktzahlung unter der Aufsicht von Notarinnen und Notaren sind gleichwertige Methoden der Abwicklung von Grundstückskaufverträgen.

### **II. Auslegungsgrundsätze zu § 54 a Abs. 2 Ziffer 1 BeurkG**

Gem. § 54 a Abs. 2 Ziffer 1 BeurkG darf der Notar Geld zur Verwahrung nur entgegennehmen, wenn hierfür ein berechtigtes Sicherheitsinteresse der am Verwahrungsgeschäft beteiligten Personen besteht. Die Vorschrift soll nach dem Willen des Gesetzgebers „einer formalmäßig vorgesehen Verwahrung entgegenwirken“ (BT-Drucks. 13/4184, 37). Die Abwicklung von Immobiliarkaufverträgen über ein Notaranderkonto darf nicht die Regel im Notariat darstellen, sondern der Notar hat vor der Übernahme des Verwahrungsgeschäftes jeweils im **Einzelfall** das Vorliegen des berechtigten Sicherheitsinteresses aller Beteiligten zu prüfen. Allein der Umstand, dass ein Immobiliarkaufvertrag nicht unmittelbar Zug um Zug abgewickelt werden kann, rechtfertigt die Annahme eines berechtigten Sicherheitsinteresses nicht (a.A. *Tröder*, AnwBl. 1999, 633).

Das in § 54 a Abs. 2 Ziffer 1 BeurkG normierte „berechtigtes Sicherheitsinteresse“ als Voraussetzung für die Übernahme eines Verwahrungsgeschäftes stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, der dem Notar in Folge seiner sachlichen Unabhängigkeit im Einzelfall einen Beurteilungsspielraum eröffnet (*Zimmermann*, DNotZ 2000, 164; *Arndt/Lerch/Sandkühler*, BNotO, 4. Aufl., § 23 Rdn. 41). Hat der Notar auf der Basis einer Risikoprognose das Vorliegen eines berechtigten Sicherheitsinteresses bejaht, so ist ein rational nachvollziehbares Ergebnis als Ausdruck notarieller Unabhängigkeit zu akzeptieren.

Die Verwahrung fremder Vermögenswerte ist kein Selbstzweck, sondern muss – der Stellung des Notars als Organ der vorsorgenden Rechtspflege entsprechend – dem weitergehenden Ziel der Sicherung der von dem Hinterleger gewünschten Rechtsfolgen dienen. Der Notar ist keine bloße Aufbewahrungsstelle. Deshalb darf er es gemäß Ziffer III 2. der berufsrechtlichen Richtlinien der Notarkammer Hamm (Kammerreport Heft 5/2000, S. 35) auch nicht dulden, dass sein Amt zur Vortäuschung von Sicherheiten benutzt wird. Der Notar darf insbesondere Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten nicht zur Aufbewahrung oder zur Ablieferung an Dritte übernehmen, wenn der Eindruck von Sicherheiten entsteht, die durch die Verwahrung nicht gewährt werden. Anlass für eine entsprechende Prüfung besteht insbesondere, wenn die Verwahrung nicht im Zusammenhang mit einer Beurkundung erfolgt.

Der Notar ist nicht wirtschaftlicher Betreuer der Beteiligten. Es ist nicht seine Aufgabe, einen Beteiligten vor dem Bonitätsrisiko des anderen Beteiligten zu schützen. Allein die allgemeine Gefahr, dass der Käufer oder der Verkäufer während der Vertragsabwicklung illiquide werden könnte, rechtfertigt die Übernahme eines Verwahrungsgeschäftes nicht.

Das berechtigte Sicherungsinteresse der Beteiligten ist nach objektiven Kriterien zu bestimmen (BT-Drucks. 13/4184, 37; *Brambring*, DNotZ 1999, 381; *Keidel/Winckler*, BeurkG, 14. Aufl., § 54 a Rdn. 10; *Tönnies*, ZNotP 1999, 419, 420; *Arndt/Lerch/Sandkühler*, a.a.O., § 23 Rdn. 40). Der bloße einverständliche Wunsch der Beteiligten, ein Notaranderkonto zur Abwicklung eines Immobiliarkaufvertrages einzurichten, reicht in der Regel für die Annahme eines berechtigten Sicherungsinteresses nicht aus.

### III. Fallgruppen

Die folgenden Fallgruppen sollen Fälle des berechtigten Sicherungsinteresses konkretisieren und Hilfen bei der Ausübung des Beurteilungsspielsraumes an die Hand geben. Sie entfalten keine Bindungswirkung; die Fallgruppen erheben auch keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie gehen zurück auf Überlegungen der Bundesnotarkammer (vgl. Rundschreiben Nr. 1/96 vom 11.1.1996, bestätigt durch Rundschreiben Nr. 31/2000 vom 4.9.2000).

#### 1. Bestehendes berechtigtes Sicherungsinteresse

Ein berechtigtes Sicherungsinteresse der Vertragsbeteiligten kann in der Regel in folgenden Fällen bejaht werden:

- a) Verringerung des besonderen Vorleistungsrisikos eines Vertragsteils
  - (1) Vorhersehbare Probleme bei der Löschung einer eingetragenen Auflassungsvormerkung (vgl. BGH NJW 1993, 2744).
  - (2) Verpflichtung des Verkäufers zur Räumung des Vertragsobjektes unter der Bedingung der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises.
- b) Frühzeitiger Besitzübergang vor Eintritt der üblichen Fälligkeitsvoraussetzungen. Zu denken ist insbesondere an die gegen Jahresende abgeschlossenen Kaufverträge, deren wirtschaftlicher Vollzug noch im Jahr der Beurkundung erfolgen muss.
- c) Hinterlegung eines Kaufpreisteils als Sicherheitseinbehalt für den Käufer.
  - (1) Sicherung der Durchführung von Renovierungsarbeiten durch den Verkäufer.
  - (2) Zügige Löschung eines Briefgrundpfandrechtes trotz Briefverlustes.
  - (3) Abwicklung der letzten Kaufpreirate beim Bauträgervertrag (soweit rechtlich zulässig).
- d) Der verkaufte Grundbesitz oder Teile davon werden vor der Abwicklung des ersten Kaufvertrages durch den Käufer weiterveräußert; die Belegung des Kaufpreises erfolgt aus dem Weiterveräußerungserlös.
- e) Abwicklung eines Kaufvertrages während eines Zwangsversteigerungsverfahrens oder bei abzulösenden Verbindlichkeiten des Verkäufers, die höher als der Kaufpreis sind.
- f) Aus dem Kaufpreis sind eine oder mehrere grundpfandrechtlich gesicherte Verbindlichkeiten des Verkäufers abzulösen. Der Käufer finanziert den Kaufpreis über mehrere Kreditgeber. Der so genannten „bayerischen Lösung“, wonach die beteiligten Kreditgeber den Zahlungsfluss unter einander mit Begründung von Treuhandverhältnissen regeln, braucht in diesen Fällen nicht der Vorzug gegeben zu werden.

- g) Der Verkäufer verweigert die Eintragung eines Grundpfandrechtes zur Finanzierung des Kaufpreises auf dem Kaufgrundstück vor Eigentumsumschreibung, obwohl der Käufer auf diese Art der Besicherung der Finanzierung angewiesen ist.

## 2. Fehlendes berechtigtes Sicherungsinteresse

Das berechtigte Sicherungsinteresse ist in folgenden Fällen vom Notar besonders zu prüfen, weil eine Verwahrung nicht erforderlich ist. Der Notar kann die Zahlungsflüsse mit Hilfe einer qualifizierten Fälligkeitsmitteilung steuern.

- a) Das Kaufobjekt ist in Abteilung II und III des Grundbuchs lastenfrei.
- b) Die in Abteilung II und III des Grundbuchs eingetragenen Belastungen können auflagenfrei gelöscht werden.
- c) Das Kaufobjekt ist in Abteilung III des Grundbuchs unbelastet, die in Abteilung II eingetragenen Belastungen (Dienstbarkeiten etc.) werden vom Käufer übernommen oder können auflagenfrei gelöscht werden.
- d) Der Käufer übernimmt im Wege der Schuldübernahme die durch das Grundpfandrecht gesicherten Verbindlichkeiten unter Anrechnung auf den Kaufpreis.
- e) Der Käufer übernimmt die eingetragene Grundschuld als dingliches Recht, um über ein Darlehen des Grundschuldgläubigers die durch die Grundschuld gesicherten Verbindlichkeiten des Verkäufers abzulösen.
- f) Das Kaufobjekt ist mit einem abzulösenden Grundpfandrecht (oder mit mehreren Grundpfandrechten für denselben Gläubiger) belastet.
- g) Das Kaufobjekt ist mit mehreren abzulösenden Grundpfandrechten für verschiedene Gläubiger belastet.
- h) Der Verkäufer löst die dinglich gesicherten Verbindlichkeiten aus eigenen Mitteln vor Kaufpreisfälligkeit ab.
- i) Der Käufer bringt den Kaufpreis ausschließlich aus eigenen Mitteln auf oder finanziert den Kaufpreis, ohne dass die Eintragung eines Grundpfandrechts auf dem Kaufobjekt erforderlich ist (Neuvaluierung einer vorhandenen Grundschuld).

j) Der Käufer finanziert den Kaufpreis mit Darlehen einer Bank (oder eines Bankenverbundes) und Eigenkapital. Diese Fallgestaltung lässt sich auch dann ohne Notaranderkonto bewältigen, wenn eine oder mehrere Vorlasten eines oder mehrerer Gläubiger abzulösen sind. Unschädlich ist die Verpflichtung des Käufers, Eigenmittel zur Verfügung zu stellen. Die Koordination zwischen finanzierender Bank und Käufer erfolgt, indem der Käufer die Eigenmittel auf das für ihn geführte Abwicklungskonto bei seiner Bank überweist. Darlehensmittel einer konzernzugehörigen Bausparkasse oder einer Hypothekentochter werden von der Geschäftsbank zusammengeführt.

## IV. Fakultative Verwahrungsanweisung

Auch in den Fällen, in denen zunächst ein berechtigtes Sicherungsinteresse vom Notar nicht festgestellt wird, können bisweilen bei der Abwicklung des Kaufvertrages Abwicklungshindernisse auftreten, die die Einrichtung eines Notaranderkontos erforderlich machen. Diese Situation kann insbesondere auftreten, wenn die Art der Kaufpreisfinanzierung durch den Käufer bei Beurkundung des Kaufvertrages noch nicht feststeht. Zur Vermeidung einer Nachbeurkundung kann es sich empfehlen, für solche Fälle eine fakultative Verwahrungsanweisung im Sinne des § 54 a Abs. 2 Nr. 2 BeurkG in den zu beurkundenden Kaufvertrag

aufzunehmen (*Eylmann/ Vaasen/Hertel*, BNotO, BeurkG, § 54 a BeurkG Rdn. 17; *Tönnies*, Beck'sches Notar-Handbuch, 3. Auflage, A I Rdn. 368). Dies ist allerdings dann nicht erforderlich, wenn die Auflassung erklärt ist. Danach ist eine Änderung des Kaufvertrages ohne Beurkundung möglich, so dass die Beteiligten dem Notar die Verwahrungsanweisung in Schriftform (§ 54 a Abs. 4 BeurkG) erteilen können.

Stand: 14.11.2001