

I. Ausgangspunkt

Abschnitt II der Richtlinien der Notarkammer Berlin ist wie folgt geändert worden (vom 21. März 2012, ABl. S. 675):

„Das nach § 14 Abs. 3 BNotO zu beachtende Verhalten

1. Der Notar hat das Beurkundungsverfahren so zu gestalten, dass die vom Gesetz mit dem Beurkundungserfordernis verfolgten Zwecke erreicht werden, insbesondere die Schutz- und Belehrungsfunktion der Beurkundung gewahrt und der Anschein der Abhängigkeit oder Parteilichkeit vermieden wird. Dies gilt insbesondere, wenn eine große Zahl gleichartiger Rechtsgeschäfte beurkundet wird, an denen jeweils dieselbe Person beteiligt ist oder durch sie wirtschaftliche Vorteile erwirbt. Dazu gehört auch, dass den Beteiligten ausreichend Gelegenheit eingeräumt wird, sich mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinanderzusetzen.

Demgemäß sind die nachgenannten Verfahrensweisen in der Regel unzulässig:

- a) systematische Beurkundung mit vollmachtlosen Vertretern;
 - b) systematische Beurkundung mit bevollmächtigten Vertretern, soweit nicht durch vorausgehende Beurkundung mit dem Vollmachtgeber sichergestellt ist, dass dieser über den Inhalt des abzuschließenden Rechtsgeschäfts ausreichend belehrt werden konnte;
 - c) systematische Beurkundung mit Mitarbeitern des Notars als Vertreter, ausgenommen Vollzugsgeschäfte; gleiches gilt für Personen, mit denen sich der Notar zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden hat oder mit denen er gemeinsame Geschäftsräume unterhält;
 - d) systematische Aufspaltung von Verträgen in Angebot und Annahme, soweit die Aufspaltung aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist, soll das Angebot vom belehrungsbedürftigeren Vertragsteil ausgehen;
 - e) gleichzeitige Beurkundung von mehr als fünf Niederschriften bei verschiedenen Beteiligten.
2. Unzulässig ist auch die missbräuchliche Auslagerung geschäftswesentlicher Vereinbarungen in Bezugsurkunden (§ 13 a BeurkG).“

II. Hinweise zu den vorstehenden Richtlinien

Beurkundungsverfahren sollen so gestaltet werden, dass

- (1) die Schutz- und Belehrungsfunktion der Beurkundung erreicht wird,
- (2) der Anschein der Abhängigkeit oder Parteilichkeit vermieden wird und
- (3) den Beteiligten ausreichend Gelegenheit eingeräumt wird, sich mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinanderzusetzen.

Die in den Richtlinien aaO. genannten Verfahrensweisen genügen diesen Anforderungen regelmäßig nicht.

Im Einzelnen:

Zu Nr. 1 lit. a) Systematische Beurkundung mit vollmachtlosen Vertretern

Beurkundungen mit vollmachtlosen Vertretern bergen die Gefahr, dass die Schutz- und Belehrungsfunktion der Beurkundung verfehlt wird. Notare müssen daher in jedem Einzelfall prüfen, ob die Einhaltung dieser Funktion auch bei einer vollmachtlosen Vertretung gewährleistet wird.

Notare sollen bei Verbraucherverträgen darauf hinwirken, dass die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Verbrauchers von diesem persönlich oder durch eine Vertrauensperson vor dem Notar abgegeben werden (§ 17 Abs. 2 a Satz 2 Nr. 1 BeurkG).

Dies gilt grundsätzlich auch bei der Beurkundung anderer Verträge. Notare sollen eine Beurkundung mit einem vollmachtlosen Vertreter nur vornehmen, wenn der Vertretene es ausdrücklich verlangt und die andere Partei mit diesem Verlangen einverstanden ist.¹ Diese Erklärungen sollten zumindest in der Nebenakte dokumentiert werden.

Notare müssen beachten, dass von einer *systematischen* Beurkundung nicht nur und erst dann auszugehen ist, wenn sie sich häufig wiederholt. Systematisch ist sie bereits dann, wenn die Wahl des atypischen Beurkundungsverfahrens nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt und planmäßig auf die Verkürzung der Schutz- und Belehrungsfunktion gerichtet ist. Das kann bereits bei der ersten Gestaltung dieser Art der Fall sein.²

Sachliche Gründe, die eine Beurkundung mit vollmachtlosen Vertretern im Einzelfall rechtfertigen können, bestehen z.B. wenn

- der Vertretene sich an einem anderen Ort aufhält und aus für den Notar nachvollziehbaren Gründen nicht an der Beurkundung teilnimmt;
- aus gesundheitlichen Gründen sein Erscheinen vor dem Notar erschwert ist;
- der Vertreter eine Vertrauensperson des Vertretenen ist (z.B. Familienangehöriger, Freund oder ein von ihm beauftragter Rechtsanwalt);
- der Vertretene nach der vom Notar gewonnenen Überzeugung in Bezug auf das zu beurkundende Rechtsgeschäft geschäftserfahren ist (z.B. Gebietskörperschaften und sonstige öffentlich-rechtliche Institutionen, Unternehmen oder Unternehmer i.S.d. § 14 BGB)³

und die Verhandlungsfunktion der Beurkundung gleichwohl sichergestellt ist.

Die von dem Notar festgestellten sachlichen Gründe sollten in der Nebenakte dokumentiert werden.

¹ Brambring, DNotI-Report 1998, 184, 186.

² Herrmanns in: Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung, Beurkundungsgesetz, 3. Aufl. 2011, RL-E II., Rn. 15, 16; Görk in: Schippel / Bracker, Bundesnotarordnung, 9. Aufl. 2011, RLE/BNotK II., Rn. 37.

³ Brambring, DNotI-Report 1998, 184, 185-186.

Zu Nr. 1 lit. b) Systematische Beurkundung mit bevollmächtigten Vertretern, soweit nicht durch vorausgehende Beurkundung mit dem Vollmachtgeber sichergestellt ist, dass dieser über den Inhalt des abzuschließenden Rechtsgeschäfts ausreichend belehrt werden konnte

Hinsichtlich des Regelungszwecks und wegen der besonderen Verpflichtungen bei Verbraucherverträgen wird auf die Ausführungen zu Nr. 1 lit. a) verwiesen.

Besondere Vorsicht ist in Fällen des gewerbsmäßigen Vertriebs geboten, in denen der Käufer einer ihm nicht nahe stehenden Person umfassende Vollmachten zum Abschluss von Grundstückskaufverträgen und zur Bestellung von Finanzierungsgrundpfandrechten erteilt, ohne sich über die Reichweite dieser Vollmachten und die damit verbundenen Risiken im Klaren zu sein.⁴ An entsprechenden Gestaltungen dürfen Notare nicht mitwirken. Wenn die Vollmacht auf Veranlassung eines Dritten (insbesondere der anderen Vertragspartei oder eines Vertriebs) erteilt wurde, liegt der Verdacht besonders nahe, dass die Schutz- und Belehrungsfunktion der Beurkundung unterlaufen werden soll.⁵

Zu beachten ist bei Grundpfandrechtsbestellungen zum Zwecke einer Kaufpreisfinanzierung in Vollmacht des Verkäufers: Ist der Käufer Verbraucher, liegt ein Verbrauchervertrag vor, weil er die Erklärungen gegenüber dem Kreditinstitut im Hinblick auf sein zukünftiges Eigentum abgibt. Das abstrakte Schuldanerkenntnis gem. § 781 BGB und die dingliche Einigung gem. § 873 Abs. 1 BGB sind Verträge mit dem finanzierenden Kreditinstitut und damit Verbraucherverträge, wenn der Käufer Verbraucher ist, und zwar auch dann, **wenn der Grundstückskaufvertrag kein Verbrauchervertrag ist.**

Der Notar hat daher nach § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 1 BeurkG darauf hinzuwirken, dass die Erklärungen des Verbrauchers von diesem persönlich oder durch eine Vertrauensperson des Verbrauchers abgegeben werden.

Zu Nr. 1 lit. c) Systematische Beurkundung mit Mitarbeitern des Notars als Vertreter, ausgenommen Vollzugsgeschäfte; gleiches gilt für Personen, mit denen sich der Notar zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden hat oder mit denen er gemeinsame Geschäftsräume unterhält

Hinsichtlich des Regelungszwecks wird auf die vorstehenden Ausführungen zu Nr. 1 lit. a) und b) verwiesen.

Der Vorstand pflichtet nunmehr der Auffassung des Präsidenten des Landgerichts Berlin u. a. in dessen Rundschreiben 2009/2010 (vgl. http://notarkammer-berlin.de/lgrund_200910.pdf) bei, wonach es mit dem Regelungszweck des § 17 Abs. 2 a BeurkG nicht in Übereinstimmung zu bringen ist, wenn Notare in Verbraucherverträgen oder in den entsprechenden Entwürfen formularmäßig Vollmachten des Verbrauchers auf Notariatsmitarbeiter zur Bestellung von Grundpfandrechten und Abgabe von Schuldanerkenntnissen aufnehmen.

⁴ *Herrmanns*, a.a.O., Rn. 20, 21; Brambring, DNotI-Report 1998, 184, 186.

⁵ *Herrmanns*, a.a.O., Rn. 22.

Die Erteilung und Verwendung von Mitarbeitervollmachten müssen Ausnahmen bleiben, die sich durch ein sachliches Bedürfnis rechtfertigen müssen; sie dürfen keinesfalls systematisch erfolgen.

Müssen bei Verbraucherverträgen im Ausnahmefall aus besonderen Gründen entsprechende Erklärungen durch Mitarbeiter des Notars aufgrund einer im Kaufvertrag erteilten Vollmacht abgegeben werden, ist der Käufer bei der Beurkundung des Kaufvertrages eingehend darüber zu belehren, dass die Bestellung des Grundpfandrechts vorrangig durch den Käufer selbst erfolgen soll und die Vollmacht nur vorsorglich aufgenommen wird.⁶ Außerdem ist über das Grundpfandrecht und das abstrakte Schuldanerkenntnis und insbesondere über die Folgen und Risiken der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung zu belehren. Diese Belehrungen sollten in der Urkunde dokumentiert werden.

Selbst bei ausnahmsweise zulässiger Vollmachtserteilung auf Notariatsmitarbeiter soll dem Verbraucher vor der Beurkundung des Grundpfandrechts nochmals die Gelegenheit gegeben werden, die Erklärungen persönlich abzugeben, wenn dies nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint. Dies sollte dokumentiert werden.

Zu Nr. 1 lit. d) Systematische Aufspaltung von Verträgen in Angebot und Annahme; soweit die Aufspaltung aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist, soll das Angebot vom belehrungsbedürftigeren Vertragsteil ausgehen

Die sukzessive Beurkundung von Erklärungen der Vertragsbeteiligten birgt die Gefahr, dass der Vertragsinhalt (wenn überhaupt) bei Abwesenheit eines Vertragsbeteiligten außerhalb der Beurkundung verhandelt wird, und dass mangels eines „Gegenübers“ während der Beurkundung die Rechtsverbindlichkeit der eigenen Erklärung nicht erkannt wird.⁷

Die systematische Aufspaltung von Verträgen in Angebot und Annahme ist daher unzulässig.

Eine Aufspaltung kommt nur ausnahmsweise und nur beim Vorliegen eines sachlichen Grundes in Betracht. Ein solcher kann nach den vom Notar zu prüfenden Umständen des Einzelfalles z.B. vorliegen, wenn

- sich die Beteiligten an verschiedenen Orten aufhalten und aus für den Notar nachvollziehbaren Gründen nicht zu einem Beurkundungstermin zusammen kommen können, oder
- sich ein Beteiligter noch nicht vertraglich binden will, aber eine verbindliche Erklärung des anderen Vertragsteils benötigt.
- nur Gebietskörperschaften und sonstige öffentlich-rechtliche Institutionen, Unternehmen oder Unternehmer i.S.d. § 14 BGB beteiligt sind.

Die von dem Notar festgestellten sachlichen Gründe sollten in der Nebenakte dokumentiert werden.

⁶ Seitens der Notardienstaufsicht ist in einem Fall bereits beanstandet worden, dass diese weitere Belehrung nicht vorhanden war.

⁷ Görk, a.a.O., Rn. 45; Herrmanns, a.a.O., Rn. 26; Winkler, Beurkundungsgesetz, 15. Aufl., zu § 17 BeurkG, Rn. 57; hier lag nach den Untersuchungsergebnissen des PräsLG im Komplex „Schrottimmobilien“ ein maßgebliches Problem.

Zu Nr. 1 lit. e) Gleichzeitige Beurkundung von mehr als fünf Niederschriften bei verschiedenen Beteiligten

Die Begrenzung der Sammelbeurkundung auf fünf Niederschriften hat aus der Sicht der Schutz- und Belehrungsfunktion (s.o. (1)) das Ziel, dass auf die individuellen Bedürfnisse eines jeden Beteiligten eingegangen werden soll und auch geschäftsunerfahrene Beteiligte den Mut aufbringen sollen, ihre Anliegen vorzutragen. Dies ist erfahrungsgemäß umso weniger der Fall, je größer die Zahl der Beteiligten ist.

Eine Ausnahme gilt nur für die Fälle, in denen sich die Beteiligten – z.B. aufgrund familiärer Beziehungen – vertraut sind und gleichberechtigt gegenüberstehen oder in Fällen gesellschaftsvertraglicher Verbundenheit.⁸

Zu Nr. 2 Missbräuchliche Auslagerung geschäftswesentlicher Vereinbarungen in Bezugsurkunden (§13a BeurkG)

"Geschäftswesentlich" sind insbesondere Bestimmungen über den Inhalt und die Fälligkeit der Leistungen, die Mängelhaftung und sonstige Nebenpflichten, die für die Beteiligten von besonderer Bedeutung sind. Dazu gehören auch die Baubeschreibung und die Teilungserklärung, die einer zukünftigen Eigentümergemeinschaft zugrunde liegt.⁹

"Missbräuchlich" ist die Auslagerung geschäftswesentlicher Vereinbarungen in eine Bezugsurkunde dann nicht, wenn sie durch ein anerkanntes und mit dem Schutzzweck der Beurkundung (s.o. (1)) zu vereinbarendes Interesse gerechtfertigt ist.¹⁰ Dieses Interesse liegt bei umfangreichen Urkunden in der Entlastung der Beteiligten und der Fokussierung ihrer Aufmerksamkeit auf den Kaufpreis, die Kaufpreisfälligkeit, die Sicherung und den Zeitpunkt des Leistungsaustauschs, die Mängelrechte des Käufers und andere Regelungen von besonderer Bedeutung.

Missbräuchlich ist eine von den Parteien gewünschte Auslagerung geschäftswesentlicher Vereinbarungen auch dann nicht, wenn sie Bestandteil eines Vertrages zwischen geschäftserfahrenen Parteien sind. Dies gilt z. B. für große Immobilienportfolios und Unternehmenskaufverträge, bei denen die Parteien auf eine Konzentration auf die vertraglichen Vereinbarungen von besonderer Bedeutung Wert legen.

⁸ Vgl. *Herrmanns*, a.a.O., Rn. 29.

⁹ *Herrmanns*, a.a.O., Rn. 31.

¹⁰ *Herrmanns*, a.a.O., Rn. 32.