Weingärtner • Ulrich • Löffler

Vermeidbare Fehler im Notariat

Geschäftsprüfung • Elektronischer Rechtsverkehr • Datenschutz

Begründet von

Prof. Dr. Helmut Weingärtner †
Vorsitzender Richter am Landgericht a.D.

Bearbeitet von

Stefan Ulrich
Vorsitzender Richter am Landgericht Duisburg

und

Dr. Sebastian Löffler
Notar a.D., Geschäftsführer der Bundesnotarkammer, Berlin

11. Auflage

Leseprobe

Carl Heymanns Verlag 2022

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 11. Auflage V
Abkürzungsverzeichnis XV
Literaturverzeichnis XXI

A. Geschäftsprüfung und Dienstaufsicht 1
I. Die Amtsaufsicht 1
II. Die Grenzen der Amtsaufsicht 2
III. Folgen von Pflichtverletzungen 5
1. Maßnahmen der Notarkammer 5
2. Maßnahmen der Dienstaufsichtsbehörden 6
IV. Verjährung und Tilgung 15
V. Zuständigkeit bei Verstößen eines Anwaltsnotars gegen das Tätigkeitsverbot als Anwalt und damit einhergehender Verletzung der notariellen Neutralitätspflicht 16

B. Allgemeine Mitwirkungsverbote 17
Vorbemerkung 17
I. Teilnahme an strafbaren Handlungen 18
1. Kreditbetrug 18
2. Steuerbetrug 19
3. »Kick-back«-Geschäfte: Finanzierungsbetrug 19
4. Kettenkaufverträge 21
II. Vorgetäuschte notarielle Prüfungstätigkeit 22
III. Kenntnis des »unredlichen« Zwecks – Problem der Verschwiegenheitspflicht 23
1. Die Beteiligten kennen den »unredlichen« Zweck 25
2. Nur eine Partei handelt unredlich 26
3. Nachträgliche Kenntnis der Unredlichkeit 27
IV. Beurkundung von nichtigen oder »anfechtbaren« Rechtsgeschäften 28
1. Nichtige Rechtsgeschäfte 28
2. »Anfechtbare« oder möglicherweise unwirksame Rechtsgeschäfte 31
V. Missbräuchliche Gestaltungen des Beurkundungsverfahrens 34

C. Mitwirkungsverbote nach dem Beurkundungsgesetz und der BRAO 36
Vorbemerkung 37
I. Verschärfung der Mitwirkungsverbote 37
II. Gesetzessystematik der Mitwirkungsverbote im Einzelnen 41

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

1. Grundsatz: Unparteilichkeit des Notars – Vermeidung des bösen Scheins . . . 41
2. Absolute Ausschließungsgründe gem. §§ 6, 7 BeurkG . . . 42
3. Relative Ausschließungsgründe gem. § 3 Abs. 1 BeurkG . . . 43
4. Ablehnungsrecht der Beteiligten gem. § 3 Abs. 2 und 3 BeurkG . . . 43
5. Selbstablehnung wegen Befangenheit gem. § 16 Abs. 2 BNotO . . . 44

III. Die einzelnen Mitwirkungsverbote nach § 3 Abs. 1 BeurkG . . . 45
1. Allgemein . . . 45
2. Die Mitwirkungsverbote im Einzelnen . . . 49

IV. Bestellung des Notars oder seines Sozius zum Testamentsvollstrecker . . . 62

V. Anwaltliche Tätigkeit nach vorheriger notarieller Tätigkeit (§ 45 BRAO) . 65

VI. Dokumentation zur Einhaltung der Mitwirkungsverbote (§ 15 DONot) . . 69
1. Regelungsbefugnis . . . 69
2. Beschränkung der Dokumentation zur Überprüfung der Mitwirkungsverbote nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 8, 1. Alt., Abs. 2 BeurkG (§ 15 Abs. 1 Satz 1 DONot) . . . 70
3. Der verpflichtete Personenkreis . . . 71
4. Sozietätswechsel . . . 72
5. Mindestanforderungen an die Dokumentation . . . 73
6. Keine Dokumentationspflicht der Prüfung . . . 75

D. Unzulässige Beurkundungsverfahren nach § 17 Abs. 2a, 13 Abs. 2 BeurkG; Abschnitt II. der Richtlinien für die Berufsausübung der Notare . . . 77

Vorbemerkung . . . 77

I. Beurkundung mit Vertretern mit oder ohne Vollmacht . . . 78
1. Allgemein . . . 78
2. Belehrungspflichten nach § 17 Abs. 2a Satz 1 BeurkG . . . 78
3. § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG . . . 80
4. Abschnitt II. der Richtlinien für die Berufsausübung der Notare . . . 82

II. Systematische Aufspaltung von Verträgen in Angebot und Annahme . . . 87

III. Sammelbeurkundungen nach § 13 Abs. 2 BeurkG . . . 89

IV. Missbräuchliche Auslagerung geschäftswesentlicher Vereinbarungen in Bezugsurkunden . . . 90

V. Besondere Pflichten des Notars bei Verbraucherverträgen . . . 91
1. Begriff des Verbrauchervertrages . . . 91
2. Ermittlungspflicht des Notars, ob ein Verbrauchervertrag vorliegt . . . 93
3. Persönliche Anwesenheit des Verbrauchers oder seiner Vertrauensperson . . . 94
4. Ausreichende Gelegenheit zur Auseinandersetzung mit dem Beurkundungsgegenstand . . . 96

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

5. 2-Wochen-Frist bei nach § 311b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BGB zu beurkundenden Verbraucherverträgen . . . 97

E. Wiederkehrende Fehler bei der Führung der Bücher . . . 106
Vorbemerkung . . . 106
I. Generalakte (§ 46 NotAktVV) . . . 107
II. Urkundenrolle (§§ 7, 8 DONot) . . . 112
III. Notaranderkontenliste (§ 12 Abs. 5 DONot) . . . 118
IV. Urkundensammlung . . . 118
V. Massen- und Verwahrungsbuch . . . 120
VI. Nebenakten . . . 122
1. Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten bei geldwäscherelevanten Geschäften . . . 123
2. Nebenakten bei Verwahrungsgeschäften . . . 123
VII. Namensverzeichnis . . . 125
VIII. Hinweis zum Bezug von Gesetzes- und Amtsblättern . . . 126

F. Häufige Fehlerquellen . . . 128
I. Auswärtsbeurkundungen . . . 129
1. Beurkundungen außerhalb des Amtsbezirks . . . 129
2. Beurkundungen außerhalb des Amtsbereichs . . . 131
3. Beurkundungen außerhalb der Geschäftsstelle . . . 132
4. Beurkundungen in Zweigstellen des Anwaltsnotars . . . 134
5. Beurkundung außerhalb üblicher Geschäftsstunden . . . 135
II. Bezeichnung als Notar – Notarvertreter . . . 135
III. Angaben zur Person der Beteiligten nach dem BeurkG, der DONot und dem GwG . . . 137
1. Identitätsfeststellung nach §§ 10, 40 Abs. 4 BeurkG, § 26 DONot . . . 137
2. Identitätsfeststellung nach dem GwG . . . 140
IV. Anwesenheit der Beteiligten . . . 152
V. Vertretung . . . 153
1. Vollmacht . . . 153
2. Vertretungsbescheinigung . . . 155
3. Vertreter ohne Vollmacht . . . 157
VI. Feststellung der Geschäftsfähigkeit . . . 159
VII. Grundbucheinsicht – Einsicht in Grundakten . . . 162
1. Einsichts- und Mitteilungsrecht des Notars – »berechtigtes Interesse« . . . 162
2. Pflicht zur Einsicht . . . 166
VIII. Änderungen und Zusätze (§ 44a BeurkG) . . . 167
1. Änderungen vor Abschluss der Niederschrift . . . 168
2. Zusätze und Änderungen nach Abschluss der Niederschrift . . . 171

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

IX. Verweisung – Bezugnahme auf andere Urkunden – Schlussvermerk – Anwesenheit bei Verlesung – Bildschirmverlesung . . . 174
1. Verweisung – Bezugnahme – Schlussvermerk . . . 174
2. Anwesenheit des Notars bei Verlesung . . . 178
3. Keine Verlesung vom Bildschirm, durch Abspielen vom Tonband oder Wiedergabe durch Sprachcomputer . . . 178
4. Vorlesen nach Änderungen während der Beurkundung . . . 179
X. Die Unterschriften . . . 180
1. Die fehlende Unterschrift des Notars . . . 180
2. Die fehlende Unterschrift eines der Beteiligten . . . 181
3. Unterschrift mit vollem Familiennamen . . . 182
XI. Heftung und Siegelung der Urkunde . . . 183
XII. Mitteilungspflichten . . . 184
1. Gründung pp. von Kapitalgesellschaften . . . 185
2. Grunderwerbsteuerpflichtige Vorgänge . . . 186
3. Übertrags- und Schenkungsverträge . . . 187
4. Mitteilungen an Gutachterausschuss . . . 188
5. Mitteilungspflicht nach § 28 Abs. 1 BauGB . . . 188
6. Mitteilungspflicht bei erbfolgerelevanten Rechtshandlungen . . . 190
7. Hinweis auf Registrierung von Vorsorgevollmachten . . . 191
8. Rechtswahlen . . . 191
9. Meldepflicht nach dem Personenstandsgesetz . . . 191
10. Meldepflicht nach § 379 FamFG . . . 192
11. Weitere Mitteilungs-/Anzeigepflichten . . . 193

G. Besondere Einzelprobleme . . . 194
Vorbemerkung . . . 194
I. Aufnahme von eidesstattlichen Versicherungen . . . 195
II. Falschbeurkundung im Amt – Fernbeglaubigungen . . . 199
III. Blankounterschriften . . . 201
IV. Blankettbeglaubigungen . . . 202
V. Unterschriftsbestätigung . . . 203
VI. Unterschriftsbeglaubigung unter einem fremdsprachigen Text . . . 203
VII. Beglaubigung von Fingerabdrücken . . . 204
VIII. »Höchstpersönliche« Verwendung der Signaturkarte . . . 204
IX. Maklerklausel . . . 205
X. Allgemeine Hinweise zur Belehrungspflicht . . . 208
XI. Allgemeine Hinweise zum Bauträgervertrag . . . 213
1. Grundlagen . . . 213
2. Die Prüfung von Bauträgerverträgen . . . 214

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

3. Inhaltskontrolle einzelner Klauseln in Bauträgerverträgen 217
4. Fälligkeitsregelungen in Bauträgerverträgen 220
5. Formfragen 222

XII. Allgemeine Hinweise zur steuerlichen Belehrungspflicht 223
XIII. Allgemeine Hinweise zu den Kosten. 226
1. Belehrungspflicht. 226
2. Gebührenerlass und Gebührenermäßigung 227
3. Einziehung von Kostenforderungen durch Rechtsanwälte oder Inkassounternehmen 228

XIV. Hinweis auf das Erbrecht in Europa. 228

H. Fehler beim Verwahrungsgeschäft 229

Vorbemerkung 229
I. Annahme eines Verwahrungsauftrages (§ 57 BeurkG) 230
1. Berechtigtes Sicherungsinteresse – Hinterlegung oder Direktzahlung. . 230
2. Verwahrungsvereinbarung/-anweisung (§ 57 Abs. 2 BeurkG) 234
3. Inhalt der Verwahrungsvereinbarung/-anweisung. 237

II. Durchführung der Verwahrung (§ 58 BeurkG, §§ 10 bis 14, 17, 22, 27 DONot). 242
1. Beachtung des Geldwäschegesetzes. 242
2. Einlagensicherung der Bank. 243
3. Kontoführung 243
4. Notaranderkontenliste (§ 12 Abs. 5 DONot) 245
5. Unverzügliche Auszahlung bei Auszahlungsreife (§ 58 Abs. 3 Satz 4 BeurkG 246
6. Absehen von Auszahlung bei unerlaubtem oder unredlichem Zweck . . 248
7. Ausführungsbestätigung. 250
8. Verrechnung mit Kostenforderungen (§ 58 Abs. 3 Satz 8 BeurkG) . . . 251
9. Abrechnung (§ 27 Abs. 4 DONot) 252
10. Besondere Nebenakten (§ 41 NotAktVV) 253
11. Verhalten bei Pfändungen 253

III. Widerruf 255
1. Schriftform 255
2. Der Widerruf im einseitigen Treuhandverhältnis 255
3. Widerruf im mehrseitigen Treuhandverhältnis. 256

I. Elektronischer Rechtsverkehr im weiteren Sinne 259

I. Fehler im elektronischen Rechtsverkehr 260
1. Qualifizierte elektronische Signatur 260
2. Elektronische Handelsregisteranmeldung. 263

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

3. Elektronische Grundbuchvorlage 264
4. Andere Amtspflichten im technischen Kontext 265

II. Datenschutz im Notariat 268
1. Verhältnis Datenschutz und Verschwiegenheit 268
2. Allgemeines 269
3. Organisatorische Anforderungen 278
4. Pflichten gegenüber Beteiligten und Dritten 284

III. Fehler bei der Nutzung zentraler Systeme der Bundesnotarkammer 289
1. Zentrales Testamentsregister 289
2. Zentrales Vorsorgeregister 291
3. Notarverzeichnis 292

IV. Elektronisches Urkundenarchiv: Akten und Verzeichnisse ab 2022 293
1. Inkrafttreten der Änderungen 293
2. Ausgestaltung durch Rechtsverordnung über Akten und Verzeichnisse (NotAktVV) 294
3. Elektronisches Urkundenarchiv: technisch zentral, organisatorisch dezentral 295
4. Gebührenfinanzierung 296
5. Änderungen bei der Verzeichnisführung und bei den Nebenakten 297
6. Änderungen bei der Urkundenverwahrung 301

Anhänge 305

Anhang 1 Richtlinien für die Amtspflichten und sonstigen Pflichten der Mitglieder der Notarkammer 305

Anhang 2 Rundschreiben der Rheinischen Notarkammer Nr. 1/2005 – Vollmachten in Bauträgerverträgen 312

Anhang 3 Merkblätter der Notarkammer Hamm (jetzt: Westfälische Notarkammer) – Bestellung von Grundschulden durch Mitarbeiter des Notars 319

Anhang 4 Merkblatt Amtsnachfolge Westfälische Notarkammer 322

Anhang 5 Die Gestaltung von Verträgen über den Erwerb neuer Wohngebäude und Eigentumswohnungen – Bauträgermerkblatt 325

Anhang 6 Rundschreiben der Bundesnotarkammer Nr. 1/1996 vom 11.01.1996 – Notarielle Überwachung der Kaufpreiszahlung: Hinterlegung oder Direktzahlung nach Fälligkeitsmitteilung? 342

Anhang 7 Rundschreiben der Bundesnotarkammer Nr. 31/2000 vom 04.09.2000 – Notarielle Überwachung der Kaufpreiszahlung: Verwahrung oder Direktzahlung nach Fälligkeitsmitteilung? 355

Anhang 8 Gemeinsame Leitlinien zur Auslegung des § 54a Abs. 2 Nr. 1 BeurkG 358

Anhang 9 Rundschreiben der BNotK Nr. 5/2015 Amtspflichten des Notars bei der Beurkundung von Maklerklauseln 363

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Anhang 10 Geldwäschegesetz 2020 – Auslegungs- und Anwendungshinweise für Notarinnen und Notare (BNotK) 367
Anhang 11 Rundschreiben 25/2013 vom 02.10.2013 Anwendungsempfehlungen zur praktischen Umsetzung der Neuregelung des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG 458
Anhang 12 BNotK-Informationen zum Datenschutz: Datenschutzerklärung nach Art. 13 Datenschutz-Grundverordnung 466
Anhang 13 Verschwiegenheitsvereinbarung 477

Stichwortverzeichnis 479

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

III. Angaben zur Person der Beteiligten nach dem BeurkG, der DONot und dem GwG

1. Identitätsfeststellung nach §§ 10, 40 Abs. 4 BeurkG, § 26 DONot

266 Wegen der außerordentlichen Bedeutung einer Amtshandlung für das Rechtsleben, wegen des öffentlichen Glaubens der Urkunden und der Sicherheit des Rechtsverkehrs hat der Notar äußerste Sorgfalt auf die **Feststellung der Identität** der Beteiligten zu legen (§§ 10, 40 Abs. 4 BeurkG; § 26 DONot).[433] Umstritten ist, ob sich diese Pflicht auf die formell Beteiligten beschränkt oder auf die materiell Beteiligten erstreckt.[434] Die Auffassung, die den materiell Beteiligten einbezieht, hat für sich, dass es jedenfalls für die gebotene Ermittlung des wahren Willens und für die Erläuterung der rechtlichen Tragweite des Geschäfts (vgl. § 17 Abs. 1 BeurkG) unerlässlich ist, zu ermitteln, wessen Rechtsbeziehungen durch das Geschäft betroffen sind.

Die Feststellung, auf welche Weise sich ein Notar Gewissheit (§ 10 Abs. 1 Satz 1 BeurkG n.F.) über die Identität der an einem Beurkundungsvorgang beteiligten Personen verschafft hat, gehört – anders als die Identität dieser Person selbst – nicht zu den rechtlich erheblichen Tatsachen im Sinne von § 348 Abs. 1 StGB.[435] Der BGH[436] hat allerdings die Frage, ob die vom Notar getroffene Feststellung der Identität der erschienenen Person an der Beweiskraft des § 415 ZPO teilnimmt, offengelassen, da im konkreten Fall jedenfalls ein nach 415 Abs. 2 ZPO möglicher Gegenbeweis geführt worden sei, dass die angeblich beteiligte Person gar nicht existiert.

267 Hier soll nur auf Fehler hingewiesen werden, die wiederholt Anlass zu Beanstandungen gaben:

Der Notar selbst muss den Beteiligten entweder – zum Beispiel aus einer vorangegangenen Beurkundung – kennen oder sich bei einer ihm unbekannten Person Gewissheit über diese Person verschaffen. Hierzu dient die Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises.[437]

Der Notar muss **persönlich** den Ausweis in Augenschein nehmen. Er kann ihn zwar durch seine Büroangestellten, die die Urkunde vorbereiten, vorprüfen lassen, muss sich jedoch von der Identität des Ausweisinhabers mit dem im Ausweis

433 Ausführlich Weingärtner/*Weingärtner/Ulrich* DONot/NotAktVV, Erläuterungen zu § 26 DONot.
434 Nachweise bei Frenz/Miermeister/*Limmer* § 10 BeurkG Rn. 3.
435 BGH Beschl. v. 06.08.2004 – 2 StR 241/04, NJW 2004, 3195 ff.
436 BGH Urt. v. 29.09.2010 – XII ZR 41/09, DNotZ 2011, 340.
437 Einzelheiten bei BeckOGK/*Bord* § 10 BeurkG Rn. 25 ff.

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Bezeichneten persönlich überzeugen. Die Feststellung der Identität ist ein Teil der Beurkundungstätigkeit und damit ein hoheitlicher Akt.[438]

268 Nach § 26 Abs. 2 Satz 2 DONot **ist** bei allen Beurkundungen und Beglaubigungen neben dem Namen die Angabe des **Geburtsdatums** jetzt zwingend vorgeschrieben. Bei abweichenden Familiennamen ist auch der Geburtsname anzugeben.

Ein Verstoß gegen diese Vorschrift mindert die Beweiskraft der vom Notar errichteten Urkunde jedoch nicht; das Grundbuchamt ist deshalb auch nicht berechtigt, die beantragte Eintragung abzulehnen oder durch Zwischenverfügung von der Behebung des Verstoßes abhängig zu machen.

269 Die Angabe des **Berufes** ist nicht vorgeschrieben. **Wohnort** und Wohnung sind anzugeben. Von der Angabe der Wohnung ist abzusehen, wenn dies in besonders gelagerten Ausnahmefällen zum Schutz gefährdeter Beteiligter oder ihrer Haushaltsangehörigen erforderlich ist.

In Vertretungsfällen kann anstelle des Wohnortes und der Wohnung angegeben werden:

a) bei Vertreterinnen und Vertretern von juristischen Personen des öffentlichen[439] Rechts die Dienst- oder Geschäftsanschrift der vertretenen Person,
b) bei Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern der Notarin oder des Notars die Anschrift der Geschäftsstelle der Notarin oder des Notars.

Sinn der Regelung ist, diesen Beteiligten Nachfragen oder Vorhaltungen unter ihrer persönlichen Anschrift zu ersparen.

270 Nach § 10 BeurkG soll der Notar in der Niederschrift angeben, wie er sich durch Vorlage des Personalausweises Gewissheit über die Person verschafft hat. Der Vermerk: »**ausgewiesen durch einen mit Lichtbild versehenen Personalausweis**« ist ausreichend. Weitere Angaben wie ausstellende Behörde, das Datum der Ausstellung der Urkunde und deren Geschäftsnummer können nicht verlangt werden,[440] anders bei Beurkundungen, die dem GwG unterfallen, s.u. Rdn. 282. **Gleichwohl sind die genauen Angaben zu empfehlen.** Der Notar kann dadurch später leicht nachweisen, dass ihm der Ausweis tatsächlich vorgelegen hat.[441]

438 Armbrüster/Preuß/Renner/*Eickelberg* § 26 DONot Rn. 8.
439 …, nicht des privaten Rechts.
440 OLG Frankfurt Beschl. v. 10.10.1988 – Not 4/88; *Lerch* § 10 Rn. 5.
441 *Klein* MittBayNot. 1992, 222.

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

271 Auch ein **ungültig gewordener Ausweis** kann zur Feststellung der Identität ausreichen, wenn keine Zweifel an der Identität bestehen.[442] Anders bei der Identifikation nach dem GwG (s. Rdn. 272 ff.). Bei der Vorstellung der Beteiligten durch Dritte ist deren Glaubwürdigkeit zu prüfen.[443]

Eickelberg[444] weist zu Recht auf das Problem älterer Menschen in Pflegeheimen hin, die oft keine Ausweise vorlegen und auch keine mehr besitzen. In solchen Fällen sollte sich der Betreffende vom Pflegepersonal des Heimes vorstellen lassen, also den Weg über den »Erkennungszeugen« gehen. Der Notar sollte dann aber einen besonderen Vermerk fertigen, wenn er keine weiteren Erkenntnisse über den Erkennungszeugen hat.

Die Anfertigung einer **Ablichtung** und damit auch die Aufbewahrung eines vorgelegten Ausweises ist zulässig, § 26 Abs. 1 Satz 2 DONot. Eine Einwilligung ist hierzu nach der Neuregelung in § 26 DONot nicht notwendig.

Verweigert ein Beteiligter die Aufnahme der Angaben in die Urkunde, muss der Notar gleichwohl beurkunden; entscheidend ist allein die Tatsache der Identifizierung.[445] Ausländer sind nach der VO zur Durchführung des Zuwanderungsgesetzes[446] passpflichtig. Verfügen sie nicht über Pässe ihres Heimatlandes, stellen deutsche Behörden gem. § 4 der VO sog. **Passersatzpapiere** aus. Diese enthalten häufig den Hinweis der ausstellenden Behörde, dass die Personenangaben auf den eigenen Angaben des Inhabers beruhen. Diese Ersatzpapiere lassen deshalb in der Regel eine sichere Identifizierung nicht zu. Es ist daher geboten, die Identifikation auf der Grundlage solcher Ausweisdokumente abzulehnen. Die Beteiligten haben sich dann an die Botschaft oder Konsulate ihrer Heimatländer zu wenden.[447] Bestehen die Beteiligten auf der Aufnahme der Niederschrift, soll der Notar seine Zweifel in dieser aufnehmen.[448]

Entsprechendes gilt, wenn im Rahmen notariellen Tätigwerdens ein **Ersatz-Personalausweis** i.S.d. § 6a Abs. 3 Personalausweisgesetz vorgelegt wird. Dies begründet einen konkreten Verdacht, um nachzuforschen, ob hierbei die Mitwirkung des Notars bei Handlungen verlangt wird, mit denen unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt werden.[449]

442 OLG Frankfurt DNotZ 1989, 640; *Winkler* § 10 Rn. 19; Armbrüster/Preuß/Renner/*Eickelberg* § 26 DONot Rn. 9.
443 S.a. Weingärtner/*Weingärtner/Ulrich* DONot/NotAktVV § 26 DONot.
444 Armbrüster/Preuß/Renner/*Eickelberg* § 26 DONot Rn. 18.
445 *Renner* NotBZ 2002, 436.
446 V. 25.11.2004, BGBl. I. 2945.
447 MittNotKKO I 1 u. 2/2008 S. 8.
448 *Winkler* § 10 Rn. 21; ausführlich zu diesen Fragen: *Grüner/Köhler* notar 2018, 110 ff.
449 *Genske* notar 2016, 153; Kilian/Sandkühler/von Stein/*Stuppi/Tykwer* § 11 B Rn. 70.

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Kann der Notar bei einer Unterschriftsbeglaubigung (§ 40 Abs. 3 Satz 1 BeurkG) die Identität nicht mit Gewissheit feststellen, entfällt der Zweck der Beglaubigung; der Notar **muss** die Unterschriftsbeglaubigung ablehnen.[450]

Alle personenbezogenen Daten der Beteiligten darf der Notar ohne Einwilligung der Betroffenen erheben. Dies gilt auch über der reinen Identifizierung der Beteiligten dienenden Daten hinaus.[451]

2. Identitätsfeststellung nach dem GwG

Vorbemerkung

▶ Fall:

272 Die BNotK hat im Jahresbericht 2003 auf einen Fall hingewiesen, in dem das Notaranderkonto lediglich als Sammelkonto eingesetzt worden war. Auf ein Notaranderkonto waren kontinuierlich über hundert Einzahlungen – teilweise in bar – von über fünfzig verschiedenen Personen einer ausländischen Volksgruppe eingegangen, sodass sich ein Guthaben i.H. eines siebenstelligen Euro-Betrages ergeben hätte. Verwendungszweck sollte angeblich der Erwerb einer Immobilie sein. Das Guthaben war durch den Notar per Überweisung dann an verschiedene Empfänger bei deutschen Kreditinstituten abgeführt worden. Ein deutsches Kreditinstitut hat gegen den Notar Anzeige wegen des Verdachts der Geldwäsche erstattet.

Weitere Fälle siehe Rdn. 298.

Am 26.06.2017 ist das neue GwG in Kraft getreten.[452] Es soll dazu beitragen zu verhindern, dass die wahre Herkunft von illegal erwirtschafteten Geldern oder Gegenständen durch Transport, Transformierung, Überweisung, Konvertierung oder Vermischung mit legalen Geschäften verschleiert oder verheimlicht wird. Wesentliche Neuerungen hat dann das Gesetz vom 12.12.2019[453] mit sich gebracht, was die Bundesnotarkammer zum Anlass genommen hat, ihre Auslegungs- und Anwendungshinweise zu aktualisieren und umfangreich zu überarbeiten.[454] Die aktuell laufende, noch mit den Landesjustizverwaltungen abzustimmende Überarbeitung dieser Hinweise beruht im Wesentlichen auf

450 Armbrüster/Preuß/Renner/*Preuß* § 40 Rn. 22. Ausführlich zu diesen Fragen: *Grüner/Köhler* notar 2018, 110 ff.
451 *Genske* notar 2018, 177.
452 Gesetz v. 23.06.2017, BGBl. I, S. 1822 ff.
453 BGBl. 2019 I, S. 2602.
454 Abgedruckt im Anhang 10.

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

dem Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vom 09.03.2021. Dabei ist seit dem 18.03.2021 **jede Straftat**, mit der ein Täter rechtswidrig einen Gegenstand erlangt hat, taugliche Vortat i.S.d. § 261 StGB (»all-crimes approach«).

Verstöße gegen die vom GwG auferlegten Pflichten (Identifizierung/Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten etc.) können als Ordnungswidrigkeit mit erheblichen Geldbußen geahndet werden(§ 56 GWG). Der Notar kann sich auch nach § 261 Abs. 1 u. 2 StGB strafbar machen, wenn er leichtfertig nicht erkennt, dass der Gegenstand der Finanztransaktion aus einer Vortat i.S.d. § 261 StGB herrührt.

273 Nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG unterliegen den allgemeinen **Identifizierungspflichten** bei der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit neben Kredit- und Finanzdienstleistern auch:

– Rechtsanwälte,
– Rechtsbeistände, die Mitglied einer Rechtsanwaltskammer sind,
– Patentanwälte und
– **Notare**,

wenn sie für ihre Mandanten an der Planung oder Durchführung von geldwäscherelevanten Geschäften mitwirken.

Zu den nach dem Gesetz Verpflichteten zählen also auch die Notare. Die Bundesnotarkammer hat Musteranwendungsempfehlungen als »Auslegungs- und Anwendungshinweise für die Umsetzung der Sorgfaltspflichten und der internen Sicherungsmaßnahmen« für Notarinnen und Notare herausgegeben (abgeduckt unter Anhang 10). Sie sind zwar keine Auslegungs- und Anwendungshinweise i.S.d. § 51 Abs. 8 Satz 2 GwG, da Aufsichtsbehörde der Präsident des Landgerichts ist (§ 50 Nr. 5 GwG). Gleichwohl sind sie in der Praxis zurzeit die beste Arbeitshilfe. Deshalb hat auch z.B. das Ministerium der Justiz NRW empfohlen, die Musteranwendungsempfehlungen der Bundesnotarkammer zu genehmigen.

Die folgenden Ausführungen stützen sich wesentlich auf das o.a. Rundschreiben, Stand November 2020.

a) Einbeziehung des Notars

274 Nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 GWG unterliegen die Notare und die o.a. Berufsgruppen den allgemeinen Identifizierungspflichten bei der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit, wenn sie für ihre Mandanten an der Planung oder Durchführung von **geldwäscherelevanten Geschäften** mitwirken:

a) Kauf und Verkauf von Immobilien oder Gewerbebetrieben (einschließlich Bauträgerverträgen),

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

b) Verwaltung von Geld, Wertpapieren und sonstigen Vermögenswerten ihres Mandanten,
c) Eröffnung oder Verwaltung von Bank-, Spar- oder Wertpapierkonten,
d) Beschaffung der zur Gründung, zum Betrieb oder zur Verwaltung von Gesellschaften erforderlichen Mittel,
e) Gründung, Betrieb oder Verwaltung von Treuhandgesellschaften, Gesellschaften oder ähnlichen Strukturen

oder wenn sie im Namen und auf Rechnung des Mandanten außerhalb einer bestehenden Geschäftsbeziehung Immobilientransaktionen durchführen.

275 Die **Sorgfaltspflichten** beginnen bereits mit der Begründung einer Geschäftsbeziehung. Alle notariellen Tätigkeiten bei Geschäften, die im Katalog des § 2 Abs. 1 GwG enthalten sind, unterliegen den Sorgfaltspflichten nach dem GwG. Hierzu zählen auch Unterschriftbeglaubigungen i.S.d. § 40 BeurkG genauso wie Vollmachten, wenn sie die o.a. Gegenstände unmittelbar betreffen, also z.B. Vollmachten zur Veräußerung eines Grundstücks, aber nicht allgemeine Vollmachten wie General- und Vorsorgevollmachten.

276 Die Führung von **Anderkonten** enthält in geldwäscherechtlicher Hinsicht besondere Gefahren[455].

277 Nicht umfasst sind Schenkungen, Übergabeverträge, sämtliche Vorgänge, die auf Begründung, Änderung oder Löschung sonstiger Rechte an einem Grundstück gerichtet sind (insbesondere Grundpfandrechte), familienrechtliche, erbrechtliche Angelegenheiten (Einzelheiten siehe o.a. Rundschreiben C.).

b) Risikoanalyse

278 Ausführlich Rdschr. der BNotK im Anhang 10 unter D. Der risikobasierte Ansatz des GwG ist mittlerweile gesetzlich normiert, § 3a GwG.

§ 5 Abs. 1 GwG verlangt vom Notar zunächst eine **allgemeine Risikoanalyse**,[456] die sich nach Art und Umfang nach seiner Geschäftstätigkeit richtet. Er hat diese Risikoanalyse zu dokumentieren, regelmäßig zu überprüfen und ggf. zu aktualisieren und der Aufsichtsbehörde auf Verlangen die jeweils aktuelle Fassung der Risikoanalyse zur Verfügung zu stellen. Die – fortgeschriebene – Risikoanalyse ist dabei gem. § 46 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 NotAktVV zur Generalakte zu nehmen.

Die **Maßnahmen zur internen Sicherung** müssen nicht dokumentiert werden, dies ist aber zum Nachweis der Überwachung und Aktualisierung sinnvoll.

455 S.u. Rdn. 450.
456 Ausführlich Rdschr. IV.

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Die Bundesnotarkammer hat in Anlagen[457] zu ihrem Rundschreiben Muster zur Durchführung einer solchen Risikoanalyse entworfen. 279

Neben der **allgemeinen** Risikobewertung bedarf es im Einzelfall einer **konkreten** Risikobewertung[458] des jeweiligen Vorgangs (§ 10 Abs. 2 GwG). In den Anlagen 1 und 2 zu dem Gesetz sind Faktoren für ein potenziell geringeres Risiko und ein potenziell höheres Risiko aufgeführt. Das Maß des zumutbaren Aufwands für den Notar hinsichtlich der Maßnahmen der Identifizierung, Verifizierung etc. steigt in dem Maße, in dem sich das Risiko erhöht. In der Regel ist das Risiko bei Notariatsgeschäften gering, weil bereits das BeurkG und die berufsrechtlichen Vorschriften das Geldwäscherisiko in der Praxis eklatant verringern.[459] Die Vornahme und das Ergebnis der konkreten Risikobewertung sind in der Handakte zu dokumentieren. Weitere Einzelheiten ergeben sich aus dem Rundschreiben der Bundesnotarkammer unter E. Ein beachtliches Hilfsmittel ist in diesem Zusammenhang auch das von der BNotK zur Verfügung gestellte Online-Tool zur Ermittlung des konkreten Geldwäscherisikos. Nutzt der Notar dieses Tool, kann er das Ergebnis der Bewertung des konkreten Vorgangs ausdrucken und zur Nebenakte nehmen. Damit dokumentiert er die von ihm durchgeführte Bewertung des konkreten Risikos. 280

c) Identifizierungspflicht

Bei der konkreten Risikobewertung muss der Notar zum einen das Amtsgeschäft selbst in den Blick nehmen, also prüfen, ob eine Konstellation vorliegt, die in besonderer Weise zur Geldwäsche genutzt wird.[460] Zum anderen muss er sich klarmachen, wer an der Beurkundung beteiligt ist. Hierfür verlangt das GwG die gewissenhafte **Identifizierung der formell Beteiligten und des wirtschaftlich Berechtigten**, für den ggf. gehandelt wird, § 10 Abs. 1 Nr. 1 und 2, § 11 GwG. 281

»Vertragspartner« des Notars i.S.d. GwG ist dabei immer (nur) der formell Beteiligte, in Vertretungsfällen also der Vertreter. In Vertretungsfällen ist dann in einem zweiten Schritt nicht der Vertretene zu identifizieren, sondern der »wirtschaftlich Berechtigte«.

457 Siehe Anlagen zum Anhang 10.
458 Ausführlich Abschnitt E. im Anhang 10.
459 Ausführlich Abschnitt E. im Anhang 10.
460 Zu »Geldwäschetypologien« ausführlich Abschnitt B im Anhang 10.

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

aa) Identifizierung natürlicher Personen

282 Identifizieren nach § 11 GwG bedeutet grundsätzlich[461] bei **natürlichen Personen**, »*durch angemessene Prüfung des vor Ort*[462] *vorgelegten Dokuments*« (§ 13 Abs. 1 GwG) aufgrund eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses (§ 12) festzustellen:
- den Namen (Nachname und mindestens ein Vorname)
- das Geburtsdatum
- den Geburtsort
- Staatsangehörigkeit
- die Wohnanschrift.[463]

283 Zur Überprüfung dieser Angaben sind festzuhalten:
- Art,
- Nummer,
- Gültigkeit
- Bezeichnung der ausstellenden Behörde

des mit einem Lichtbild versehenen Ausweispapiers.

Nicht ausreichend ist die Identifizierung durch andere Ausweise ohne Lichtbild oder Erkennungszeugen pp. wie nach § 10 BeurkG, § 26 DONot erlaubt (s.o. Rdn. 266). Zur Vereinfachung ist eine Kopie des Ausweises (Vorder- und Rückseite[464]) zu empfehlen. Die Vorlage eines Führerscheins mit Lichtbild ist nicht ausreichend.

284 Bei Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der europäischen Union oder eines Vertragsstaates des Einkommens über den europäischen Wirtschaftsraum (Island, Liechtenstein und Norwegen) sowie Staatsangehörige der Schweiz wird die inländische Ausweispflicht ebenfalls mit einem von diesen Staaten ausgestellten Personalausweis oder Reisepass erfüllt. Ein nicht freizügigkeitsberechtigter Drittstaatsangehöriger kann die inländische Ausweispflicht hingegen grundsätzlich nur dann durch einen in Deutschland durch zwischenstaatliche Vereinbarungen per allgemeiner Verfügung des Bundesministeriums anerkannten ausländischen Pass oder einem von den deutschen Behörden ausgestellten Passersatz (§§ 3, 4 AufenthaltG) bzw. eine Bescheinigung über die Aufenthaltsgenehmigung (§ 64 Abs. 1 AsylVfG) erfüllen.

285 Zu beachten ist allerdings, dass **Ersatzpapiere** in der Regel keine sichere Identifizierung zulassen. Soweit diese Papiere den Hinweis der ausstellenden Behörde

461 S.u. Rdn. 269.
462 Dies wird ohnehin schon nach § 10 BeurkG gefordert.
463 Ausführlich: *Grüner/Köhler* notar 2018, 105.
464 Aus der Rückseite ist die ausstellende Behörde erkennbar.

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

enthalten, dass die Angaben auf den eigenen Angaben des Inhabers beruhen, besteht für den Notar keine Gewissheit über die Identität des Beteiligten. Insoweit ist auch auf die DNotI-Gutachten 145516/15 und 154337/17 hinzuweisen.

Die Identifizierung kann auch anhand einer qualifizierten elektronischen Signatur erfolgen (§ 12 Abs. 1 Nr. 2 u. 3 GwG, § 2 Nr. 3 SignaturG). Da jedoch im Beurkundungsverfahren der formell Beteiligte persönlich anwesend sein muss, dürfte diese Form der Identifizierung kaum von Bedeutung sein.

286 Von der Identifizierung kann gem. § 11 Abs. 3 GwG abgesehen werden, wenn die Person dem Notar persönlich bekannt **und** wenn sie bei früherer Gelegenheit nach Maßgabe des Geldwäschegesetzes identifiziert worden ist. Der Name und der Umstand, dass bereits früher eine den Anforderungen des GwG entsprechende Identifizierung stattgefunden hat, sind aber jedenfalls in den Nebenakten festzuhalten. Bei Zweifeln im Hinblick auf eine bereits durchgeführte Identifizierung muss eine erneute Identifizierung erfolgen.

287 Das GwG geht grundsätzlich davon aus, dass die Erfüllung der Pflichten auch unter Zuhilfenahme von **Mitarbeitern** erfolgen kann. Die Verantwortung für die Erfüllung trägt aber immer der nach dem Geldwäschegesetz Verpflichtete selbst.

288 Tritt ein **Vertreter** auf, so ist nach § 11 Abs. 4 Nr. 1, 12 Abs. 1, 13 Abs. 1 GwG nur dieser zu identifizieren, da sich die Identifizierungspflicht immer nur auf die formell Beteiligten, also die Erschienenen bezieht. Sind also Gesellschaften beteiligt, ist als formell beteiligt immer nur die die Gesellschaft vertretende natürliche Person zu identifizieren, nicht aber die Gesellschaft selbst.

289 Wird ein **Notarvertreter, Notariatsverwalter oder Amtsnachfolger** tätig und ist eine frühere Identifizierung dokumentiert und die Ausweiskopie noch vorliegt, bedarf es keiner neuen Identifizierung. Aber auch hier wird Voraussetzung sein, dass einem Mitarbeiter des Notars der Betreffende persönlich bekannt ist. Der amtierende Notar sollte sich unbedingt die frühere Dokumentation vorlegen lassen.

290 Gem. § 14 Abs. 2 Nr. 2 GwG kann bei einem **geringeren Geldwäscherisiko** (s. dazu oben Rdn. 279) die Identifizierung auch auf Grundlage von sonstigen Dokumenten, Daten oder Informationen einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle durchgeführt werden, d.h. insbesondere aufgrund von **abgelaufenen Ausweisdokumenten**, die jedoch eine Identifizierung noch ermöglichen. E. 2. des u.a. Rundschreibens.

291 Hat der Beteiligte seinen **Ausweis vergessen**, darf die Beurkundung trotzdem stattfinden (§ 10 Abs. 9 GwG): Der Notar muss aber darauf hinwirken, dass die **Identifizierung nachgeholt** wird (§ 11 Abs. 1 Satz 2 GwG): Er ist nach

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

eigenem Ermessen berechtigt, Abschriften und Ausfertigungen so lange zurückzuhalten sowie Vollzugshandlungen zu unterlassen.

bb) Identifizierung von juristischen Personen und Personengesellschaften

292 § 11 Abs. 4 Nr. 2 GwG regelt die Angaben zur **Identifizierung von juristischen Personen und Personengesellschaften**.[465] Danach müssen Firma, Rechtsform, Registernummer (soweit vorhanden), Anschrift des Sitzes oder der Hauptniederlassung und Namen des Vertretungsorgans oder der gesetzliche Vertreter festgestellt werden. Zur Feststellung der Namen der Vertreter dürfte es bei juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften genügen, einen Registerauszug zu den Nebenakten zu nehmen (Einzelheiten § 12 Abs. 2 GwG).

cc) Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten (§ 11 Abs. 5 GwG)

293 Gibt der zu Identifizierende an, nicht auf eigene Rechnung zu handeln, muss außerdem gem. § 10 Abs. 1 Nr. 2 der **wirtschaftlich Berechtigte** identifiziert werden, und zwar nach Maßgabe von § 11 Abs. 5 GwG. Wirtschaftlich Berechtigter ist nach der Legaldefinition in § 3 Abs. 1 GwG zunächst

- jede natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Vertragspartner letztlich steht, oder
- die natürliche Person, auf deren Veranlassung eine Transaktion letztlich durchgeführt oder eine Geschäftsbeziehung letztlich begründet wird (§ 3 GWG).

Im Übrigen stellt das GwG maßgeblich darauf ab, welche natürliche Person den Vertragspartner unmittelbar oder mittelbar kontrolliert (§ 3 Abs. 2 GwG), ausreichenden Einfluss auf Entscheidungen des Vertragspartners hat (§ 3 Abs. 3 GwG) oder den Vertragspartner zur Abgabe seiner Erklärungen veranlasst (§ 3 Abs. 4 GwG).

294 Bei Zweifeln an der Richtigkeit der Angaben der Beteiligten oder bei einer **konkreten höheren Risikobewertung** kann sich empfehlen, folgende Dokumente einzusehen und in der Nebenakte oder elektronisch abzulegen:

- bei der Vertretung von im Handelsregister eingetragenen Gesellschaften
  - Handelsregisterauszüge oder Gesellschafterlisten oder vergleichbare
  - Registerdokumente
- bei der Vertretung nicht im Handelsregister eingetragener Gesellschaften
  - Gesellschaftsverträge, Satzungen oder Gesellschafterbeschlüsse
- bei Treuhandverhältnissen
  - Treuhandaufträge

465 Im Einzelnen: Auslegungs- und Anwendungsempfehlung der BNotK (Anhang 10) F II.

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

Die BNotK empfiehlt, zur Vereinfachung der Dokumentation, Handelsregisterauszüge oder Gesellschafterlisten stets zur Nebenakte zu nehmen oder elektronisch abzulegen. 295

Nunmehr **muss** sich der Notar zu Beginn einer neuen Geschäftsbeziehung bei der Beteiligung einer inländischen juristischen Person oder einer eingetragenen Personengesellschaft den Nachweis einer Eintragung in das **Transparenzregister** vorlegen lassen oder das Transparenzregister selbst einsehen, § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG. Eine ausländische Gesellschaft, die in der Bundesrepublik Grundeigentum erwerben will, muss gem. § 20 Abs. 1 Satz 2 GwG Angaben zu ihren wirtschaftlich Berechtigten an das Transparenzregister mitteilen. Solange die Gesellschaft dieser Pflicht nicht nachkommt, muss der Notar die Beurkundung gem. § 10 Abs. 9 Satz 4 GwG ablehnen (gesetzliches Mitwirkungsverbot!). 296

Damit bestehen nunmehr in folgenden Fällen **Beurkundungsverbote**: 297

- Der Notar **weiß positiv**, dass seine Tätigkeit zur Geldwäsche oder zur Terrorismusfinanzierung genutzt werden soll, § 14 Abs. 2 BNotO, § 4 BeurkG. Ein ernsthafter Verdacht des Notars reicht hierfür grundsätzlich nicht. Allerdings kann der Notar dann gem. § 15 Abs. 1 BNotO berechtigt sein, seine Urkundstätigkeit zu verweigern, insbesondere, wenn die Beteiligten aus nicht nachvollziehbaren Gründen entgegen § 11 Abs. 6 GwG ihre Mitwirkung bei der Erfüllung der Pflichten des Notars verweigern.[466]
- Eine Gesellschaft legt im Rahmen eines Erwerbsvorgangs nach § 1 GrEStG ihre **Eigentums- und Kontrollstruktur** nicht (schlüssig) offen, § 10 Abs. 9 Satz 4, § 11 Abs. 5a Satz 1 GwG.
- Eine ausländische Gesellschaft, die eine inländische Immobilie erwerben will, lässt keine Angaben zu ihren wirtschaftlich Berechtigten ins **Transparenzregister** eintragen, § 10 Abs. 9 Satz 4, § 20 Abs. 1 Satz 2, 3 GwG.
- Ein Beteiligter ist auf den **Finanztransaktionslisten** geführt, § 14 Abs. 2 BNotO, § 4 BeurkG.[467]

Hieraus folgt aber auch: Entgegen der Auffassung des Landgerichts Dessau-Roßlau[468] muss der Notar wegen seiner Pflicht zur Urkundengewährung, solange er nicht weiß, dass seine Tätigkeit zur Geldwäsche genutzt werden soll, gem. § 15 Abs. 1 Satz 1 BNotO auch dann beurkunden, wenn er den formell Beteiligten nicht hinreichend identifizieren kann.[469]

466 BeckOK BNotO/*Sander* § 15 Rn. 80, 80a; *Schubert* NJOZ 2018, 41, 48.
467 Hierzu kann der Notar unter www.finanz-sanktionsliste.de bei konkreten Anhaltspunkten eine entsprechende Suche anstellen.
468 Landgericht Dessau-Roßlau DNotZ 2020, 665.
469 Zutreffend in seiner Besprechung dieser Entscheidung *Bremkamp* DNotZ 2020, 668, 669 f.

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

dd) Besondere Hinweise zum Verwahrungsgeschäft

298 Da dem Notar verboten ist, Bargeld anzunehmen (§ 57 BeurkG), werden insoweit nur ausnahmsweise Geldwäschegeschäfte infrage kommen. Aber bei Zahlungen über Anderkonto ist dies nicht ausgeschlossen, insbesondere, wenn es zu Rückflüssen der Gelder kommen soll oder Dritte ohne erkennbaren Bezug zum Käufer Gelder hinterlegen.

▶ Beispiele

Ein Notar nimmt Überweisungen auf einem Anderkonto von einem Käufer für einen Kauf entgegen. Nachdem der Kauf scheitert, soll der Notar die eingezahlten Mittel an einen Dritten zahlen, der in einem risikobehafteten Staat in Europa wohnhaft ist.

Der Verkäufer verkauft sein Grundstück zu einem hohen Kaufpreis an den Käufer. Der Notar erfährt, dass der Verkäufer einen Teil des Kaufpreises nach Vollzug auf ein drittes Konto des Käufers zurück überweisen wird.

In beiden Fällen[470] besteht ein hohes Risiko der Geldwäsche.

299 Als »Vertragspartner« der Bank i.S.d. GwG wird aus deren Sicht der Notar für einen oder mehreren wirtschaftlich Berechtigten tätig (§ 11 Abs. 6 Satz 3 GwG). Diese sind bei beidseitiger Verwahrung (z.B. bei einer Kaufvertragsabwicklung) beide Anweisenden (Verkäufer und Käufer). Bei einseitiger Verwahrung nur der Anweisende. Keine Mitteilungspflicht besteht hinsichtlich des den Kaufpreis finanzierenden Kreditinstituts, auch wenn diese die Einzahlung auf Notaranderkonto mit zusätzlichen Treuhandauflagen verbindet.

Im Fall der einseitigen Hinterlegung, z.B. durch einen Finanzierungsgläubiger zum Zwecke der Umschuldung, ist in der Regel nur der Hinterleger anzugeben. Der spätere Empfänger der hinterlegten Beträge fällt nicht unter die Angabepflicht des Notars (vgl. DNotI-Report 6/04, März 2004 zur damaligen Rechtslage, die heute entsprechend weiter gilt).

300 Wenn sich der Geldwäscheverdacht erst während der Verwahrungstätigkeit ergibt, sollte der Notar unbedingt von einer Auszahlung nach § 61 BeurkG zunächst absehen und ggf. auf das Beschwerdeverfahren nach § 15 Abs. 2 BNotO verweisen. Im Übrigen s.u. Rdn. 496.

Die Identifizierungspflicht besteht auch bei der Verwahrung von **Kostbarkeiten** i.S.d. § 62 BeurkG.

470 Rdschr. B. I.

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

d) Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht

Nach § 8 GwG besteht eine detaillierte **Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht**. 301

Die Anfertigung und Aufbewahrung einer Kopie des Ausweises ohne Zustimmung des Betroffenen oder des Registerauszuges ist möglich, ebenso die Speicherung auf Datenträger unter der Voraussetzung jederzeitiger Verfügbarkeit.

Im Fall der Einsichtnahme auf elektronisch geführte Register- oder Verzeichnisdateien gilt die Anfertigung eines Ausdrucks als Aufzeichnung der darin enthaltenen Angaben (§ 8 Abs. 2 GWG).[471] Die jeweilige Risikoanalyse und die Entscheidungsgründe zur Risikobewertung sind beim jeweiligen Geschäftsvorfall aufzubewahren.

Die **Aufbewahrungspflicht** beträgt mindestens 5 Jahre. Anschließend seien die Unterlagen unverzüglich zu vernichten (§ 8 Abs. 4 GwG), sofern nicht andere Vorschriften entgegenstehen. Demgemäß dürfen die Aufzeichnungen gem. § 5 Abs. 4 DONot) 7 Jahre aufbewahrt werden. Zu empfehlen ist, generell eine längere Aufbewahrungszeit zu verfügen. 302

Zweckmäßig sollten die Daten m.E. nicht in der Handakte, sondern getrennt in einem Sammelordner aufbewahrt werden, um im Fall eines Auskunftsersuchens der Staatsanwaltschaft eine Vermischung mit den der Verschwiegenheitspflicht unterliegenden Daten zu vermeiden.

e) Anzeigepflicht bei Verdachtsfällen (§ 43 f. GwG)

Eine Anzeige hat elektronisch zu erfolgen, nur bei Störung der elektronischen Übermittlung auf dem Postweg (§ 45 GwG), wenn dem Notar Tatsachen bekannt sind oder nachträglich bekannt werden, die darauf hindeuten (Einzelheiten § 43 GwG), dass eine Geldwäsche oder »*dass eine Tat nach § 261 StGB oder eine Terrorismusfinanzierung begangen oder versucht wurde oder wird*«. Dabei können die ihm von der Bundesnotarkammer in dem Rundschreiben aufgeführten Anhaltspunkte wertvolle Hilfe leisten (Siehe Rdschr. II. abgeduckt im Anhang 10). 303

Eine Anzeigepflicht besteht aufgrund seiner Verschwiegenheitspflicht jedoch nur, **wenn der Notar die Gewissheit hat**, dass er an einem Geldwäschegeschäft mitwirken soll.

Besondere Verdachtsmomente können aufgrund des internationalen Hintergrundes, Auffälligkeiten bei den Beteiligten und bei ungewöhnlichen Vertragsgestaltungen bestehen. Der Notar soll einen Sachverhalt nach allgemeinen Erfahrungen

471 Auslegungs- und Anwendungshinweise der BNotK im Anhang 10.

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

und seinem beruflichen Erfahrungswissen unter dem Blickwinkel seiner Ungewöhnlichkeit und Auffälligkeit im jeweiligen geschäftlichen Kontext würdigen.

304 Anhaltspunkte, die auf Geldwäsche gem. § 261 StGB oder auf eine Tat hindeuten könnten, die der Finanzierung einer terroristischen Vereinigung (§§ 129a, 129b StGB) dient oder dienen soll, sind in einem Rundschreiben des Bundeskriminalamtes (Stand Oktober 2003) zusammengestellt.[472]

Die Financial Intelligence Unit (FIU) – angesiedelt beim BKA – veröffentlicht regelmäßig durch Newsletter aktuelle Entwicklungen, die auf Geldwäsche hindeuten. Die Newsletter können im PDF-Format auf der Homepage des BKA unter www.bka.de passwortgeschützt abgerufen werden.

Nach § 8 Abs. 1 Nr. 4 GwG hat der Notar seine Überlegungen und eine nachvollziehbare Begründung seines Bewertungsergebnisses eines Sachverhalts hinsichtlich der Meldepflicht nach § 43 Abs. 1 GwG in der jeweiligen Nebenakte aufzuzeichnen und aufzubewahren. Sie können aber auch elektronisch abgespeichert werden. Die Aufzeichnungen und sonstigen Belege sind 5 Jahre ab Ende des Kalenderjahres aufzubewahren, in dem die notarielle Amtstätigkeit mit Vollzugmitteilung beendet wurde. Befinden sich die Aufzeichnungen in der Nebenakte, so gelten die dortigen Fristen (§ 5 Abs. 4 DONot: 7 Jahre).

305 Die **Verdachtsanzeige** ist an die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchen zu richten (Einzelheiten F. II. im o.a. Rdschr s.u. Anhang 10).

306 Der Notar ist gem. § 43 Abs. 2 GwG zur Anzeige wegen seiner Verschwiegenheitspflicht nur verpflichtet, wenn er **weiß**, dass das Mandatsverhältnis zum Zwecke der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung oder einer anderen Straftat genutzt wird oder wurde. Hegt er lediglich den **Verdacht**, besteht keine Meldepflicht. Hegt er den Verdacht – ohne eine Gewissheit zu haben – sollte er das weitere Vorgehen mit seiner regionalen Notarkammer oder mit der Aufsichtsbehörde besprechen, die ebenfalls zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

Er kann auch um eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde nachsuchen (§ 18 Abs. 3 BNotO).

307 Von der Anzeige **darf** er seinen Mandanten **nicht unterrichten** (§ 47 GwG). Nach der Verdachtsanzeige darf die angetragene Finanztransaktion nicht ausgeführt werden. Die Zentralstelle kann die weitere Durchführung der Trans-

472 Erarbeitet von der Zentralstelle für Verdachtsanzeigen im Bundeskriminalamt in Zusammenarbeit mit der Bundesrechtsanwaltskammer, der Bundesnotarkammer der Bundessteuerberaterkammer, der Wirtschaftsprüferkammer, dem Landeskriminalamt NRW, dem Bayerischen Landeskriminalamt, dem Justizministerium des Landes NRW und dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz.

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe

aktion untersagen, um den Anhaltspunkten nachzugehen und die Transaktion zu analysieren. Sie ist auch berechtigt, »anderweitige Anordnungen« in Bezug auf die Transaktion zu treffen (§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GwG). Zeigt der Notar einen Verdachtsanfall an, der sich später nicht bestätigt, so kann er wegen der Anzeige nicht verantwortlich gemacht werden, es sei denn, die Anzeige ist vorsätzlich oder grob fahrlässig unwahr erstattet worden, § 48 Abs. 1 GwG.

f) Interne Sicherungsmaßnahmen

Ausführlich Auslegungs- und Anwendungshinweise der BNotK.[473] 308

Der Notar hat sicherzustellen, dass die Mitarbeiter über die Methoden der Geldwäsche und die Terrorismusfinanzierung und die nach dem Geldwäschegesetz bestehenden Pflichten unterrichtet werden. Die BNotK empfiehlt, den Mitarbeitern die Anwendungsempfehlung[474], insbesondere die Geldwäschetypologien, die sie unter B. aufgezählt hat, zu vermitteln, über aktuelle Entwicklungen zu informieren, sie zu verpflichten, ihm Verdachtsmomente zu melden und dies zu dokumentieren.

Die Mitarbeiter müssen auch wissen, dass sie vertrauliche Informationen, insbesondere über ihre Vorgesetzte, melden können (»**Whistleblowing**«). Sie können unter Wahrung der Vertraulichkeit ihrer Identität Verstöße gegen geldwäscherechtliche Vorschriften an geeigneten Stellen berichten, so z.B. an Notar oder an die zuständige Notarkammer.

Zur Dokumentation der internen Sicherungsmaßnahmen dient Teil 6 zum o.a. Rundschreiben der Bundesnotarkammer.

Nach § 52 GwG hat der Notar bestimmte Mitwirkungspflichten gegenüber den 309
Aufsichtsbehörden – also gegenüber dem Präsidenten des Landgerichts. Die Pflichten überschneiden sich mit denen für Notare bereits in § 93 Abs. 4 BNotO vorgesehenen, umfassenden Mitwirkungspflichten. In § 51 Abs. 5 Satz 1 GwG ist zudem vorgesehen, dass einem »Verpflichteten, dessen Tätigkeit einer Zulassung bedarf«, unter bestimmten Voraussetzungen »die Ausübung des Geschäfts oder des Berufs vorübergehend untersagt oder ihm gegenüber die Zulassung widerrufen« werden kann.

Die Bestellung eines **Geldwäschebeauftragten** ist nicht mehr vorgeschrieben. Nach § 7 Abs. 3 GwG kann zwar die Aufsichtsbehörde anordnen, dass ein Geldwäschebeauftragter in der Praxis bestellt wird, wenn er es »für angemessen erachtet«. Das kommt jedoch für den Notarbereich nicht in Betracht.

473 Abgedruckt im Anhang 10.
474 Abgedruckt im Anhang 10.

Carl Heymanns Verlag 2022

Leseprobe