

# **XXVI. Internationaler Kongress des Notariats Marrakesch 2010**

## **BERICHT DER BUNDESNOTARKAMMER**

### **I. THEMA**

**„Teilhabe des Notariats an den Maßnahmen des Staates  
angesichts neuer gesellschaftlicher Herausforderungen:  
Transparenz der Finanzmärkte, Geldwäsche, Städtebau,  
Umwelt.“**

**Berichterstatte**in:

**Karin Arnold  
Rechtsanwältin und Notarin  
Kurfürstendamm 59  
D-10707 Berlin  
Tel.: +49 (0)30 893 66 40  
E-Mail: karnold@broich.de**

## Zusammenfassung

Der Tätigkeitsbereich des deutschen Notars ist gesetzlich klar bestimmt. Im Wesentlichen ergeben sich die Zuständigkeiten des Notars aus den §§ 20-24 BNotO. Das deutsche Rechtspflegesystem geht dabei von einem Zweisäulenmodell aus. Die vorsorgende Rechtspflege durch den Notar dient dem Schutz unerfahrener, ungewandter Beteiligter vor rechtlicher Benachteiligung und gewährleistet Rechts- und Beweissicherheit zum Zweck späterer Streitvermeidung. Die präventive Rechtskontrolle der Notare hat gegenüber der richterlichen Streitentscheidung eine echte Komplementärfunktion. Ihnen kommt gewissermaßen als „Richtern im Vorfeld“ – eine eigene hoheitliche Kontroll- und Entscheidungskompetenz zu.

Das deutsche Notariat leistet seinen Beitrag, um den neuen gesellschaftlichen Herausforderungen, wie zum Beispiel der Transparenz der Finanzmärkte, Geldwäsche, Städtebau, Umwelt zu begegnen. Dabei begleitet es die Entwicklung des Rechts auch in diesen Bereichen durch Initiativen, durch die Mitwirkung an nationalen und supranationalen Gesetzgebungsverfahren, die wissenschaftliche Aufbereitung von Rechtsfragen auch im Hinblick auf deren praktische Anwendung.

Allerdings ist die notarielle Amtstätigkeit in den genannten Bereichen durchaus unterschiedlich. Der Notar wird im Zusammenhang mit Fragen des Städtebaus und der Umwelt nicht in besonderem Maße in die Pflicht genommen. Er kann hier einen Beitrag nur im Rahmen seiner allgemeinen Amtstätigkeit leisten, zum Beispiel bei der Vorbereitung von beurkundungsbedürftigen Immobilienverträgen.

Der Beitrag, den der Notar im Rahmen der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismus leistet, beruht demgegenüber auf einer konkreten gesetzlichen Anforderung. Denn das Geldwäschebekämpfungsgesetz zählt den Notar nunmehr zum Kreis der Verpflichteten und er-

legt ihm die Pflicht zur Identifizierung von Mandanten, der Aufbewahrung der Dokumentation hierüber und der Meldung von Verdachtsfällen auf. Der Umfang der Identifizierungspflicht ist dabei größer als sie dem Notar nach dem einschlägigen Berufsrecht obliegt (§§ 10 BeurkG, 26 DNotO).

Der Notar hat alle Geschäfte, die seiner Mitwirkung bedürfen, daraufhin zu überprüfen, ob sie in einem Zusammenhang mit schweren Straftaten wie Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung stehen können. Besteht der Verdacht eines Verstoßes gegen das Geldwäschegesetz, hat er eine Anzeige an das Bundeskriminalamt - Zentralstelle für Verdachtsanzeigen - zu erstatten. Bisher ist, wie sich aus dem Jahresbericht 2009 der Financial Intelligence Unit (FIU) Deutschland ergibt, die Anzeigeerstattung nur in wenigen Fällen durch Notare erfolgt. So wurden im Berichtsjahr 2009 lediglich 5 Anzeigen von Notaren erstattet. Trotz dieser niedrigen Zahl bleibt festzuhalten, dass der Notar im Zusammenhang mit der von ihm nach dem Geldwäschegesetz vorzunehmenden Identifizierung von Mandanten und der Dokumentation hierüber in effizienter Weise dazu beiträgt, dass die Geldwäsche in Deutschland bekämpft wird. Der Notar hat im Übrigen in besonderem Maße darauf zu achten, dass seine Stellung als Notar nicht zu Zwecken der Geldwäsche missbraucht wird.

Einen besonderen Einsatz leistet das deutsche Notariat auch bei der technischen und rechtlichen Entwicklung elektronischer Dokumente und Register. Zu erwähnen sind insbesondere die Umstellung der Handelsregister auf den elektronischen Rechtsverkehr sowie die Vorbereitung der Umstellung des Grundbuchverfahrens auf den elektronischen Rechtsverkehr. Die Schaffung von zentralen Registern für Vorsorgevollmachten, Betreuungsverfügungen und zukünftig auch letztwilligen Verfügungen gewährleistet das rechtssichere und schnelle Auffinden dieser Dokumente und erleichtert den Behörden, Gerichten und andern betroffenen Stellen ihre Arbeit in besonderem Maße. Die Kosten der vorgenannten Maßnahmen sind gering und stellen daher kein Hindernis für den Rechtssuchenden dar.

Die gegenwärtige Finanzkrise hat keine unmittelbare Wechselwirkung mit der Tätigkeit des Notars. Da die Finanzkrise nicht die Folge inhaltlich unvollständiger oder rechtlich fehlerhafter Transaktionen war, sondern ihre Ursache vor allem in der Missachtung ökonomischer Selbstverständlichkeiten hatte, ist dies erklärlich.

Auf die Finanzkrise hat der Gesetzgeber unter anderem mit dem Risikobegrenzungs-gesetz reagiert. Durch den neuen § 1192 Abs. 1a BGB kann der Besteller einer seit dem 19. August 2008 bestellten oder erworbenen Sicherungsgrundschuld Einreden, die ihm auf Grund des Sicherungsvertrages gegenüber dem bisherigen Grundschuldgläubiger zustehen oder die sich aus dem Sicherungsvertrag ergeben, auch jedem Erwerber der Grundschuld entgegenhalten. Darüber hinaus hat der BGH entschieden, dass sich die Vollstreckungsunterwerfung bei der Grundschuldbestellung nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld erstreckt. Deshalb muss der Notar vor Umschreibung der Vollstreckungsklausel nach § 727 ZPO auf den neuen Grundschuldgläubiger prüfen, ob dieser den Verpflichtungen aus dem ursprünglichen Sicherungsvertrag beigetreten ist. Wegen § 1192 Abs. 1a BGB ist diese Entscheidung nur für vor dem 19. August 2008 bestellte und abgetretene Grundschulden relevant.

Im Ergebnis zeigt sich, dass abgesehen von der vom BGH geforderten Umschreibung der Vollstreckungsklausel bei abgetretener Sicherungsgrundschuld nur bei Eintritt des Neugläubigers in die Sicherungsvereinbarung keine weiteren Prüfungsaufgaben des Notars bestehen und aus wirtschaftspolitischen Erwägungen gegenwärtig vom Gesetzgeber auch nicht für wünschbar gehalten werden.

## Einleitung

Die wichtigste dem Notar vom Staat zugewiesene Amtstätigkeit ist die Errichtung der notariellen Urkunde. Bei seiner Tätigkeit kann der Notar im Rahmen des ihm durch die Gesetze gesetzten Spielraums auch Bedürfnissen Rechnung tragen, die sich als Reaktion auf in der Gesellschaft auftretende neue Entwicklungen ergeben können. Die notarielle Tätigkeit ist stets darauf gerichtet, nicht nur Rechtsfrieden zu schaffen sondern auch einen Beitrag zur Entwicklung des Rechts zu leisten. Die stete Erforschung des wahren Willens der Parteien und das individuelle Eingehen auf die Fragestellungen, Probleme und Interessen der Beteiligten führen dazu, dass der Notar – obwohl um individuelle Fallgestaltung bemüht – situationstypische Konstellationen erkennen und auf sie mit einer angemessenen, zugleich individualisierten wie auch typischen Vertragsgestaltung reagieren kann.

Der einzelne Notar wird dabei unterstützt durch die Tätigkeit der berufsständischen Kammern, die im Interesse der Rechtssicherheit aller Bürger die Fragestellungen des Notariats aufnehmen und an entscheidender Stelle zur Sprache bringen, in Gesetzgebungsverfahren Stellungnahmen abgeben und ihre Expertise zur Verfügung stellen. Gleiches gilt für die zunehmende Zahl europäischer Rechtsetzungsverfahren.

Dabei leistet das Notariat im Rahmen des ihm Möglichen auch einen Beitrag zur Bewältigung der auf den Staat und die Gesellschaft einstürzenden Krisen, die die Wirtschaft und die Finanzwelt oder auch Bereiche wie Städtebau, Umwelt und Geldwäsche betreffen.

Die traditionellen Aufgaben des Notars rücken dadurch nicht in den Hintergrund; sie werden unter Umständen aber ergänzt um weiterreichende Prüfungs-, Dokumentations-, Handlungs- und Mitteilungspflichten.

Schließlich hat das Notariat im Laufe der Jahre ein weitgehende Vernetzung in zentrale Rechtsauskunftssysteme erreicht, indem es im elektronischen Rechtsverkehr, wie zum Beispiel beim Aufbau von elektronischen Registern, entscheidende Arbeit geleistet und damit seine Leistungsfähigkeit unter Beweis gestellt hat. Die Zusammenarbeit des Notars mit den Registern ist länderübergreifend.

## I.

### **Stellung und Aufgaben des deutschen Notars**

Der deutsche Notar ist unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes (§ 1 BNotO). Im Rahmen der ihm übertragenen Aufgaben ist er nur an Recht und Gesetz gebunden und von Weisungen unabhängig. Das Notariat ist eine vom Staat eingerichtete Institution der öffentlichen Rechtspflege, die bestimmte öffentliche Aufgaben zu erfüllen hat (BVerfG DNotZ 1980, 556). Damit unterscheidet sich das Notariat von der freien Dienstleistung und rückt in eine Nähe zum öffentlichen Dienst und insbesondere zum Richter (BVerfG DNotZ 1987, 121).

Der Notar hat gemäß § 14 BNotO sein Amt getreu seinem Eide zu verwalten. Er ist nicht Vertreter einer Partei sondern unparteiischer Betreuer der Beteiligten.

Damit sind die grundlegenden Strukturprinzipien des Notariats umrissen:

1. Der Notar erfüllt als Amtsträger staatliche Aufgaben der vorsorgenden Rechtspflege.
2. Der Notar ist bei seiner Tätigkeit unabhängig von sachfremden Einflüssen. Er übt sein Amt unparteiisch und ausschließlich im Dienst des Rechts aus.

Die wichtigste dem Notariat vom deutschen Gesetzgeber übertragene Aufgabe ist die Aufnahme notarieller Urkunden. Dazu zählen:

- die zwingende Beurkundung bestimmter Rechtsgeschäfte, insbesondere im Immobilien- sowie Kapitalgesellschaftsrecht,
- die von den Parteien gewünschte Beurkundung bestimmter Rechtsvorgänge wie etwa das Testament oder notarielle Versteigerungen,
- Niederschriften über andere Erklärungen als Willenserklärungen sowie sonstige Tatsachen oder Vorgänge, zum Beispiel die Protokollierung der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft,
- die Beglaubigung von vor ihm vollzogenen oder anerkannten Unterschriften und Handzeichen und die Identitätsfeststellung des Erklärenden.

Die Errichtung der notariellen Urkunde und ihr Vollzug stellen den Hauptgegenstand der praktischen notariellen Tätigkeit dar.

## II.

### **Aufgaben und Funktionen der notariellen Urkunde**

Der Notar gewährleistet als Urkundsperson die Einhaltung der gesetzlichen Formerfordernisse bei Verträgen, die zu ihrer Rechtswirksamkeit der notariellen Beurkundung bedürfen. Im Rahmen der Beurkundung stellt er sicher, dass die Gründe für dieses Formerfordernis eingehalten werden, nämlich insbesondere die Beweisfunktion, die Warnfunktion sowie die Beratungs- und Belehrungsfunktion.

## 1. Beweisfunktion

Der notariellen Urkunde kommt eine besondere Bedeutung in Bezug auf ihre beweisrechtliche Bindungswirkung zu, denn die Feststellungen des Notars über Ort und Zeit, die Urkundsbeteiligten sowie den Inhalt der beurkundeten Erklärungen sind für die Urkundsbeteiligten und Dritte, aber auch für die Gerichte im Rahmen der von ihnen vorzunehmenden Beweiswürdigung bindend.

Durch die Beurkundung soll das gewollte Geschäft in seinem ganzen Inhalt einschließlich aller Nebenabreden vollständig und eindeutig festgehalten werden. Dies beinhaltet auch die Feststellung der Identität der Parteien und gegebenenfalls der Nachweis ihrer Vertretungsmacht. Neben der daraus resultierenden erhöhten Beweiskraft (§ 415 ZPO) wird durch die Urkunde auch im öffentlichen Interesse für Grundbuch- und Register- eintragungen eine besondere Beweissicherung erreicht. Denn in ihr werden die formellen Grundlagen für die Eintragungen in Grundbuch und Handelsregister eindeutig und unzweifelhaft niedergelegt.

## 2. Warnfunktion

Die notarielle Beurkundung soll die Erklärenden vor zu schneller Bindung bei besonders riskanten oder bedeutsamen Geschäften schützen.

Die Warnfunktion dient vor allem dem Schutz der Urkundsbeteiligten vor übereilten Erklärungen bei für sie riskanten Rechtsgeschäften. Dies wird insbesondere durch das Verlesen der Urkunde in Anwesenheit der Parteien gewährleistet, so dass ihnen der Inhalt ihrer Erklärungen noch einmal vollständig bewußt wird, bevor sie durch Unterzeichnung rechtsverbindlich werden.



### 3. Belehrungsfunktion

Die dem Notar nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG obliegende Pflicht zur Beratung und Rechtsbelehrung soll in erster Linie die Errichtung einer rechtswirksamen Urkunde über den wahren Willen der Beteiligten gewährleisten.

Der Notar hat dazu den Willen der Beteiligten zu erforschen, den Sachverhalt zu klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des gewünschten Geschäfts zu belehren und ihre Erklärungen klar und eindeutig in der Urkunde wiederzugeben.

Die Belehrungsfunktion hat aufgrund der Verschärfung der Haftung von Notaren durch die deutschen Gerichte zunehmend an Bedeutung gewonnen und steht als eine seiner Hauptaufgaben im Mittelpunkt seiner Amtstätigkeit.

### 4. Ausgewogene Vertragsgestaltung

Als unparteilicher Berater der Urkundsbeteiligten schuldet der Notar eine umfassende, ausgewogene und interessengerechte Vertragsgestaltung aus der Sicht der Parteien über alle entscheidenden Punkte. Dazu muss er je nach Art des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts unter Anwendung der Erfahrungen der Kautelarjurisprudenz alle regelungsbedürftigen Fragen ansprechen und den Parteien alle dazu notwendigen Belehrungen erteilen (BGH NJW 1994, 2283; BGH NJW 1995, 330).

### 5. Legalitätskontrolle

Schließlich darf der Notar gemäß § 14 Abs. 2 BNotO und § 4 BeurkG nur wirksame Rechtsgeschäfte beurkunden. Er muss eine Beurkundung ablehnen, wenn das beabsichtigte Geschäft nach seiner Überzeugung nichtig ist oder unredlichen bzw. uner-

laubten Zwecken dient wie zum Beispiel bei Scheinbeurkundungen, Aufnahme eines falschen Kaufpreises etc. In diesem Zusammenhang muss er prüfen, ob das von den Parteien beabsichtigte Geschäft mit dem deutschen Recht vereinbar ist und gegebenenfalls darauf hinwirken, dass nur rechtmäßige Erklärungen abgegeben werden. Sind die Parteien dazu nicht bereit, hat er die Beurkundung zu verweigern.

## 6. Entlastung der Gerichte

Durch die Aufnahme eindeutiger Erklärungen und die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Parteierklärungen übt der Notar eine vorsorgende Rechtskontrolle aus und entlastet dadurch die Gerichte.

## 7. Vollstreckungstitel

Anders als im angelsächsischen Recht kann der Notar auch gemäß § 797 Abs. 2 Satz 1 ZPO Vollstreckungstitel errichten und vollstreckbare Ausfertigungen erteilen, aus denen die Zwangsvollstreckung wie aus einem gerichtlichen Urteil möglich ist. Er nimmt also Befugnisse wahr, die ansonsten Gerichten zugewiesen sind. Dadurch werden den Beteiligten bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche zeit- und kostenintensive Gerichtsverfahren erspart und die Gerichte weiter entlastet.

### III.

## **Aspekte notarieller Tätigkeit im Angesicht besonderer Krisen und neuer gesellschaftlicher und politischer Herausforderungen**

Angesichts der aktuellen Herausforderungen durch die Wirtschafts- und Finanz-, Städtebau- und Umweltkrise sowie die durch die Geldwäsche ausgelöste ethische Krise stellt sich die Frage, inwieweit der

deutsche Notar im Rahmen der ihm zugewiesenen Funktionen zu ihrer Überwindung beitragen kann.

## **1. Transparenz der Finanzmärkte**

### 1.1 Die Finanzkrise und ihre Ursachen

Die gegenwärtige Finanzkrise ist nicht die Folge inhaltlich unvollständiger oder rechtlich fehlerhafter Transaktionen, sondern der Missachtung ökonomischer Selbstverständlichkeiten. Sie beruht vor allem auf der zu hohen Finanzierung insbesondere von Immobilientransaktionen.

Diese Entwicklung begann zunächst in den USA, wo Banken allein im Vertrauen auf dauerhaft steigende Immobilienpreise insbesondere den Erwerb privaten Wohneigentums zu teilweise mehr als 100% finanzierten, ohne die Bonität der Darlehensnehmer und die Werthaltigkeit der Objekte ausreichend zu prüfen (sog. subprime loans). Die Darlehen wurden zu sehr günstigen Konditionen, aber ohne lange Zinsbindung ausgereicht. Mit steigenden Zinsen konnten zahlreiche Darlehensnehmer ihre Zahlungsverpflichtungen nicht mehr erfüllen. Aufgrund der daraus resultierenden Zwangsverkäufe fielen die Immobilienpreise. In der Folge mußten zahlreiche US-Banken und Versicherungen Insolvenz anmelden. Durch die Verbriefung der Kreditforderungen an Banken, Versicherungen, Fonds etc. in aller Welt weitete sich die Krise global aus und führte schließlich zu zahlreichen Insolvenzen in vielen Ländern, die in Bezug auf Banken und Versicherungen in vielen Fällen nur durch staatliche Garantien abgewendet wurden. Nur so konnte weltweit ein funktionierendes Bankensystem erhalten und ein Zusammenbruch des internationalen Finanzsystems vermieden werden.

In diesem Zusammenhang haben der deutsche Gesetzgeber und die Rechtsprechung verschiedene Gesetze bzw. Urteile erlassen, die zumindest einen Teil der Gefahren, die sich in der Finanzkrise gezeigt haben, eindämmen sollen. Diese beziehen sich vor allem darauf, dass der Handel mit Darlehen zum Nachteil der Darlehensnehmer beschränkt werden soll.

## 1.2 Risikobegrenzungs-gesetz

Durch das Risikobegrenzungs-gesetz wurde die Kündigung des Grundschuldkapitals und damit die Vollstreckung aus dem Grundpfandrecht erschwert. Nach § 1193 Abs. 1 BGB ist sie erst mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten möglich. Bei einer sofortigen Zwangsvollstreckungsunterwerfung gemäß § 800 ZPO darf der Notar dem Darlehensgeber aber weiterhin sofort vollstreckbare Ausfertigungen der Grundschuld erteilen, wenn wie üblich auf den Nachweis der Fälligkeit verzichtet worden ist. Etwaige Einwendungen gegen eine vorzeitige Inanspruchnahme aus der Grundschuld muss der Sicherungsgeber dann im Wege der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO geltend machen.

Darüber hinaus sind mit Verbrauchern seit dem 19. August 2008 abgeschlossene oder übertragene Immobilienkreditverträge nach §§ 498 Abs. 1 Nr. 1, 303 Abs. 3 BGB erst kündbar, wenn sich der Darlehensnehmer mit mindestens zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise und mit mindestens 2,5% der Hauptsumme in Verzug befindet. Bei einem derzeit üblichen Zinssatz von 4% und 1% Tilgung kann der Darlehensgeber den Verbraucherkreditvertrag also frühestens nach sechsmonatigem Verzug kündigen und dadurch die gesamte Darlehensforderung fällig stellen.

Der damit bezweckte Schutz des Kreditnehmers vor einer sofortigen Vertragskündigung und Vollstreckung hat allerdings zur

Folge, dass sich die Kreditkosten verteuern. Es zeigt sich, dass die Banken auch infolge dieser Erschwerung deutlich zurückhaltender bei der Kreditgewährung geworden sind. Somit wird der bezweckte Schutz durch Verteuerung und Verknappung von Krediten erkaufte.

### 1.3 Abtretbarkeit von Darlehensforderungen

Weiter wird diskutiert, ob die Abtretbarkeit von Darlehensforderungen eingeschränkt und insbesondere von der Zustimmung des Darlehensnehmers abhängig gemacht werden soll. Bisher hat der Gesetzgeber eine solche Einschränkung nicht vorgenommen. Ein Grund dafür dürfte sein, dass sich dadurch die Refinanzierbarkeit von Banken deutlich erschweren würde. Dies hätte neben einer Erhöhung der Darlehenszinsen ebenfalls eine weitere Einschränkung in der Kreditvergabe zur Folge und wäre damit wirtschaftspolitisch nicht wünschenswert.

Im Zusammenhang mit dem Verkauf und der Abtretung von Darlehensforderungen hat der BGH darüber hinaus entschieden, dass eine Abtretung ohne Zustimmung des Darlehensnehmers und damit ggf. unter Verstoß gegen das Bankgeheimnis oder datenschutzrechtliche Vorschriften die Abtretung nicht unwirksam macht, sondern nur zu Schadenersatzansprüchen des Darlehensnehmers führen kann. Diese bestehen allerdings bei der Abtretung notleidender Kredite nicht. Und auch im Übrigen ist schwer vorstellbar, welcher Schaden einem Darlehensnehmer durch die berechtigte Durchsetzung einer abgetretenen Darlehensforderung entstehen kann.

Im Ergebnis sind in diesem Zusammenhang erweiterte Prüfungspflichten des Notars bisher weder vorgegeben noch erforderlich oder wirtschaftspolitisch erwünscht.

## 1.4 Eintritt in die Sicherungsabrede

Durch den neuen § 1192 Abs. 1a BGB kann der Besteller einer seit dem 19. August 2008 bestellten oder erworbenen Sicherungsgrundschuld Einreden, die ihm auf Grund des Sicherungsvertrages gegenüber dem bisherigen Grundschuldgläubiger zustehen oder die sich aus dem Sicherungsvertrag ergeben, auch jedem Erwerber der Grundschuld entgegenhalten.

Darüber hinaus hat der BGH entschieden, dass sich die Vollstreckungsunterwerfung bei der Grundschuldbestellung nur auf Ansprüche aus einer treuhänderisch gebundenen Sicherungsgrundschuld erstreckt (BGH DNotZ 2010, 542 ff.). Deshalb muss der Notar vor Umschreibung der Vollstreckungsklausel nach § 727 ZPO auf den neuen Grundschuldgläubiger prüfen, ob dieser den Verpflichtungen aus dem ursprünglichen Sicherungsvertrag beigetreten ist. Wegen § 1192 Abs. 1a BGB ist diese Entscheidung nur für vor dem 19. August 2008 bestellte und abgetretene Grundschulden relevant.

Allerdings bietet dieses Erfordernis bei dem Verkauf größerer Darlehensportfolien keinen oder nur einen eingeschränkten Schutz. Zum einen kann dieser Verkauf nicht nur im Wege der Einzelabtretung von Darlehensforderung und Abtretung der nicht akzessorischen Sicherheiten einschließlich der Sicherungsgrundschuld erfolgen, sondern auch auf gesellschaftsrechtlichem Wege durch Ausgliederung des betreffenden Darlehensportfolios auf eine Tochtergesellschaft der Bank nach dem Umwandlungsgesetz und deren anschließende Veräußerung. Eine solche Ausgliederung bedarf nicht der Zustimmung der Darlehensnehmer. Durch den anschließenden Verkauf der Geschäftsanteile werden die Darlehensforderungen und Sicherheiten zwar wirtschaftlich, nicht aber rechtlich übertragen.

Darüber hinaus werden bei der Einzelabtretung größerer Darlehensportfolien sowohl die Darlehensforderungen als auch die Sicherheiten nicht auf den Käufer, sondern einen sogenannten Sicherheitentreuhänder übertragen, der diese dann als Treuhänder für den jeweiligen wirtschaftlich Berechtigten hält. Bei einer Weiterübertragung der erworbenen Kreditforderungen und Sicherheiten erfolgt diese damit ohne weitere notarielle Abtretung. Eine Kontrollfunktion kann der Notar damit in wesentlichen Bereichen nicht ausüben.

Im Ergebnis zeigt sich, dass abgesehen von der vom BGH geforderten Umschreibung der Vollstreckungsklausel bei abgetretener Sicherungsgrundschuld nur bei Eintritt des Neugläubigers in die Sicherungsvereinbarung keine weiteren Prüfungsaufgaben des Notars bestehen und aus wirtschaftspolitischen Erwägungen gegenwärtig vom Gesetzgeber auch nicht für wünschbar gehalten werden.

## **2. Geldwäsche**

Auch wenn das Geldwäschegesetz die allgemeinen Verpflichtungen des Notars verschärfen, ist das Thema Geldwäsche in Deutschland nicht vorrangig beim Notar angesiedelt sondern in erster Linie bei Kreditinstituten, Versicherungsunternehmen und Finanzdienstleistungsinstituten.

### **2.1 Grundsätzliches: Notar als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft?**

Mit der Umsetzung der Richtlinie 2001/97/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 4. Dezember 2001 zur Änderung der Richtlinie 91/308/EWG des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche wurde das Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten vom 25. Oktober 1993 geändert und als Geldwäsche-

bekämpfungsgesetz verabschiedet. Während der Notar nach der alten Gesetzeslage nur dann betroffen war, wenn er Bargeld annahm oder ein Notaranderkonto eröffnete, rückt er mit der neuen Gesetzesregelung weiter in den Vordergrund, da ihn jetzt die spezifischen Pflichten des Geldwäschegesetzes zur Identifizierung von Mandanten und der Meldung von Verdachtsfällen treffen (§ 2 Abs. 1 ff. Geldwäschegesetz - GwG).

## 2.2 Identifizierungs-, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 7 sind die Notare Verpflichtete, wenn sie für ihren Mandanten an der Planung oder Durchführung von folgenden Geschäften mitwirken:

- „a) Kauf und Verkauf von Immobilien oder Gewerbebetrieben,
  - b) Verwaltung von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Vermögenswerten,
  - 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 Finanz- oder Immobilientransaktionen durchführen.“

Der Umfang der Identifizierungspflicht ist dabei größer als sie dem Notar nach dem einschlägigen Berufsrecht obliegt (§§ 10 BeurkG, 26 DNotO).

## 2.3. Anzeigepflicht bei Verdachtsfällen

Gemäß § 11 GwG hat der Notar bei der Feststellung von Tatsachen, die darauf schließen lassen, dass eine Tat nach § 261 Strafgesetzbuch oder eine Terrorismusfinanzierung begangen



oder versucht wurde oder wird, diese unverzüglich anzuzeigen. Die Anzeige ist schriftlich, fernschriftlich oder per elektronischer Datenübermittlung zu erstatten oder, falls sie mündlich oder fernmündlich erfolgt, auf einem dieser vorgenannten Wege zu bestätigen.

Zwar sind von der Verdachtsmeldspflicht Informationen von oder über Mandanten nicht erfasst, die der Notar im Rahmen seiner Rechtsberatung erhalten hat, jedoch nur dann, wenn der Mandant seine Rechtsberatung nicht bewusst für den Zweck der Geldwäsche in Anspruch nimmt.

Vielleicht liegt hierin der Grund, dass von Notaren nur sehr wenige Anzeigen erstattet werden. Wie die beim Bundeskriminalamt angesiedelte Financial Intelligence Unit (FIU) Deutschland in ihrem Jahresbericht 2009 veröffentlicht, wurden im Kalenderjahr 2009 insgesamt 9.046 Verdachtsfälle gemeldet, allerdings nur 5 hiervon durch einen Notar.

#### 2.4 Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten

Nach den Vorschriften des GwG hat der Notar sich bei dem zu Identifizierenden zu erkundigen, ob er für eigene oder fremde Rechnung handelt und wenn der Fall ist, auch den wirtschaftlich Berechtigten mit Namen und Anschrift zu identifizieren.

#### 2.5 Pflicht zu internen Sicherungsmaßnahmen

Schließlich müssen Notare, die regelmäßig die in § 2 Abs. 1 Nr. 7 GwG genannten Geschäfts ausführen, Vorkehrungen dagegen treffen, dass sie zur Geldwäsche missbraucht werden.

## 2.6 Sanktionen bei Pflichtverletzung

Vorsätzliche oder leichtfertige Verstöße gegen die Pflichten zur Identifizierung führen zu einer Ordnungswidrigkeit, die mit einer Geldbuße geahndet werden können.

## 3. Städtebau und Umwelt

Wie eingangs erläutert, treffen den Notar in den Bereichen Städtebau und Umwelt keine besonderen, über seine allgemeinen Prüfungs- und Belehrungspflichten hinausgehenden Pflichten.