

Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur effektiveren Durchsetzung von Sanktionen (Sanktionsdurchsetzungsgesetz II)

Stellungnahme der Bundesnotarkammer

20. Oktober 2022



Zusammenfassung:

Die **Bundesnotarkammer** unterstützt die **Bestrebungen**, die **Geldwäschebekämpfung und Sanktionsdurchsetzung in Deutschland zu verbessern**.

Gleichwohl sehen wir den Referentenentwurf für ein Zweites Gesetz zur effektiveren Durchsetzung von Sanktionen (**Sanktionsdurchsetzungsgesetz II**) **an einigen notarrelevanten Stellen äußerst kritisch**:

- Der Gesetzentwurf sieht zur Absicherung des **Barzahlungsverbots** bei Immobiliengeschäften Kontrollpflichten durch Notare vor (unter A.). Auch wenn damit ein erheblicher (und sicherlich größerer als im Gesetzentwurf angenommener) Mehraufwand für die Notarbüros verbunden ist, unterstützen wir dies im Grundsatz zum Zwecke einer effektiveren Geldwäschebekämpfung. Sehr kritisch sehen wir jedoch den Vorschlag, Notaren **auch nach Eigentumsumschreibung Kontrollpflichten** aufzuerlegen. Eine solche Pflicht ist **systemwidrig**, führt zu **praktischen Problemen** und verursacht **erheblichen Aufwand ohne wirklichen Nutzen**. Wir schlagen daher **alternativ** – und nicht wie der Referentenentwurf kumulativ – eine **Meldepflicht** vor für Fälle, in denen der Kaufpreis ohne nachvollziehbaren Grund nach Eigentumsumschreibung gezahlt werden soll. **Unser Vorschlag** ist für die Beteiligten **interessengerechter** und führt auch aus **Sicht der Geldwäschebekämpfung zu einem ausreichenden Schutzniveau**.
- Bei Gründungen und Änderungsakten, die beurkundet werden, sollen zukünftig Notare anstelle der Beteiligten zur **Mitteilung der wirtschaftlich Berechtigten an das Transparenzregister** verpflichtet werden (unter B.). Auch wenn wir das Vorhaben unterstützen, die Datenqualität im Transparenzregister zu verbessern, lehnen wir den – **ersichtlich unausgereiften** – **Regelungsvorschlag entschieden ab**. So sind schon der **Anwendungsbereich** und der **Zweck der Regelung unklar**. Jedenfalls bleibt offen, welchen Mehrwert die Mitteilungspflicht des Notars neben der Mitteilungspflicht der Gesellschaft und der Unstimmigkeitsmeldung bieten. Letztlich würde die Vorschrift die **Datenqualität im Transparenzregister verschlechtern**, da es infolge der Unklarheit der Norm zu einem unübersichtlichen Nebeneinander der Mitteilungspflichten des Notars und der beteiligten Gesellschaften käme.

Zudem wirft der Vorschlag **ungeklärte Folgefragen** auf und verursacht für die Notarbüros einen **erheblichen Mehraufwand**. Kritisch sehen wir weiter, dass für diese weitreichende Pflicht **keine Übergangsregelung** vorgesehen ist (und sie damit ab dem Tag nach Verkündung des Gesetzes gelten würde) und der damit verbundene Aufwand auch **nicht beim Erfüllungsaufwand berücksichtigt** wurde.

Die Kürze der Stellungnahmefrist und das mit grenzwertigem Hochdruck betriebene Gesetzgebungsverfahren eröffnen keine Möglichkeit, konstruktive Gegenvorschläge

zu unterbreiten. Wir drängen deshalb nachdrücklich darauf, vertiefte, systematische Überlegungen – gerne auch mit unserer Expertise – zur Verbesserung der Datenqualität im Transparenzregister im Rahmen eines innerhalb regulärer Fristen durchzuführenden Gesetzgebungsverfahrens wie etwa dem geplanten Maßnahmenpaket zur Geldwäschebekämpfung anzustellen.

- Nach dem Gesetzentwurf soll es – neben der Mitteilungspflicht des Notars an das Transparenzregister – zu **weitreichenden Änderungen in der Registerlandschaft kommen. So sollen Grundstücksdaten im Transparenzregister** aufgenommen und eine **Immobilientransaktionsdatenbank** eingeführt werden (unter C.). Die beiden Schritte erscheinen uns allerdings nicht aufeinander abgestimmt zu sein. Es ist **keine klare Zielkonzeption** erkennbar. Die Immobilientransaktionsdatenbank wirft zudem noch eine Vielzahl ungeklärter Fragen auf. **Wir warnen deshalb eindringlich vor Schnellschüssen.** Insbesondere sollte die Datenbank (bzw. eine entsprechende Verordnungsermächtigung, die sich am Wesentlichkeitsgrundsatz messen lassen muss) nicht noch im parlamentarischen Verfahren eingeführt werden.
- Die Pflicht der Notare nach **§ 23b GwG-E**, Abweichungen zwischen den Grundbuchdaten im Transparenzregister und ihren eigenen Erkenntnissen zu melden, **lehnen wir ab** (unter D.I.). Die Vorschrift ist an die Unstimmigkeitsmeldung angelehnt (§ 23a GwG). Wesentlicher Unterschied ist aber, dass es bei § 23b GwG-E um Daten geht, die von den Grundbuchämtern – also staatlichen Stellen – an das im staatlichen Auftrag geführte Transparenzregister gemeldet werden. Es wäre **systemfremd, wenn Notare die Pflichterfüllung durch andere staatliche Stellen überwachen** müssten.
- Für sämtliche unsere Änderungsanregungen unterbreiten wir abschließend **konkrete Formulierungsvorschläge (unter E.)**.

Unabhängig von den Inhalten halten wir den **Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens für bedenklich**. Eine sachgerechte Auseinandersetzung mit diesem Gesetzentwurf – der weitreichende Folgen für die notarielle Praxis und die Wirtschaft vorsieht – ist bei einer solch kurzen Stellungnahmefrist nicht möglich. Zudem erscheint uns fraglich, ob und wie intensiv eine Beschäftigung mit den von uns vorgetragenen Aspekten überhaupt erfolgen kann, da das Kabinett bereits am 26. Oktober 2022 über den Gesetzentwurf beschließen soll.

Ein solch überhastetes Gesetzgebungsverfahren schadet der Qualität der Gesetzgebung. Die für den zeitlichen Druck angeführte Begründung, dass aufgrund „*europarechtlich vorgegebene[r]* Fristen“ das Gesetz zum 1. Januar 2023 in Kraft treten müsse, trifft auf die meisten der vorgesehenen – und insbesondere auf die notarrelevanten – gerade Regelungen nicht zu.

Im Einzelnen:

A. Barzahlungsverbot bei Immobilienerwerb

§ 16a GwG-E führt ein Barzahlungsverbot ein. Dieses unterstützen wir grundsätzlich. Allerdings lehnen wir die vorgesehenen Kontrollpflichten nach Eigentumsumschreibung entschieden ab. Im Übrigen regen wir kleinere Anpassungen und Streichungen an.

I. Vorbemerkung

Da Bargeld aufgrund seiner Anonymität grundsätzlich zur Geldwäsche geeignet ist, ist es nachvollziehbar, dass die Bundesregierung zumindest für den als besonders geldwäscherelevant erachteten Bereich der Immobiliengeschäfte Barzahlungen verbieten möchte. Ebenfalls verständlich ist es, dass die Einhaltung dieses Barzahlungsverbots möglichst effektiv durchgesetzt werden soll. Um dieses Ziel ist der Regelungsentwurf ersichtlich bemüht und sieht daher einen umfangreichen Kontrollmechanismus insbesondere für die Notare bestehend aus einer Vollzugssperre und Meldepflichten vor.

Dabei sollte man sich jedoch vergegenwärtigen, dass die Kontrollmöglichkeiten der Notare beschränkt sind. Auch wenn der Regelungsentwurf detaillierte und umfangreiche Regelungen für unterschiedlichste Szenarien vorsieht, bleibt doch stets eine offensichtliche Umgehungsmöglichkeit bestehen: Die Parteien können gegenüber dem Notar schlicht einen niedrigeren Kaufpreis angeben und die Differenz zum wahren Kaufpreis in bar bezahlen. Da durch die (wenn auch strafbare) Vortäuschung eines niedrigeren Kaufpreises die Grunderwerbsteuerlast sinkt, lässt sich diese Vorgehensweise leider schon jetzt in der Praxis feststellen (bei einer sicherlich hohen Dunkelziffer). Zukünftig könnte dieses Vorgehen auch der Umgehung des Bargeldverbots dienen. Auf diese Gefahr wies selbst der Leiter der FIU, Christof Schulte, schon hin. In einem Zeitungsartikel befürchtete er deshalb, dass das von der Bundesregierung angestrebte Barzahlungsverbot bei Immobiliengeschäften „ins Leere laufen könnte“.¹

Vor diesem Hintergrund erscheint es uns unzweckmäßig, überbordend komplizierte Regelungen zu schaffen, wenn offensichtliche Umgehungsmöglichkeiten ohnehin bestehen bleiben. Anderenfalls droht eine allgemeine Bürokratisierung und Verzögerung beim Immobilienerwerb, die nicht im Interesse des Wirtschaftsstandorts Deutschland sein kann. Es gilt vielmehr, einen angemessenen Ausgleich zu schaffen zwischen sinnvollen und praktikablen Kontrollmaßnahmen einerseits und Wahrung der Privatautonomie und Ermöglichung eines möglichst unbürokratischen und zügigen Immobilienerwerbs andererseits. Dieser Ausgleich ist gerade bei den Kontrollpflichten nach Eigentumsumschreibung (hierzu unter VI.) nicht gelungen.

¹ Tagesspiegel vom 25.10.2021.

II. Anwendungsbereich (§ 16a Abs. 1 GwG-E und § 49 Abs. 3 ZVG-E)

Der Anwendungsbereich des neuen Barzahlungsverbots wird in § 16a Abs. 1 GwG-E und § 49 Abs. 3 ZVG-E geregelt. Während wir die Regelung zu Asset Deals begrüßen (unter 1.), sollte die Vorschrift zu Share Deals angepasst werden (unter 2.). § 2 Abs. 3 GwG sollte infolge des § 49 Abs. 3 ZVG-E insgesamt überarbeitet werden (unter 3.).

1. Anwendungsbereich bei Asset Deals

Es ist zu begrüßen, dass sich nach § 16a Abs. 1 Satz 1 GwG-E das Barzahlungsverbot beim Erwerb von Immobilien (Asset Deal) auf Kauf- und Tauschverträge beschränkt. Nur diese Verträge sind geldwäscherelevant. Demgegenüber gilt das Barzahlungsverbot damit insbesondere nicht bei einem Überlassungsvertrag, wie er gerade in Familien häufig vorkommt. Bei einem Übertragungsvertrag werden nicht selten Gegenleistungen wie etwa Pflegeleistungen erbracht. Hierauf passen die intendierten Regelungen ersichtlich nicht.

2. Anwendungsbereich bei Share Deals

Die Regelung zum Barzahlungsverbot bei Share Deals (§ 16a Abs. 1 Satz 2 GwG-E) bedarf hingegen unseres Erachtens einer Anpassung.

Dabei begrüßen wir zunächst, dass der Regelungsentwurf davon absieht – anders als in § 12 Abs. 4 und § 43 Abs. 6 GwG –, auf einen Erwerbsvorgang nach § 1 GrEStG abzustellen. Es handelt sich dabei um eine sehr komplexe steuerrechtliche Vorschrift. Dieser Tatbestand ist daher ungeeignet, materiell-rechtliche Folgen daran zu knüpfen.

Allerdings erscheint uns eine Beschränkung auf Share Deals, bei denen der Erwerber mehr als 25 % der Anteile an der betroffenen Gesellschaft erwirbt, jedenfalls unzweckmäßig, wenn nicht gar im Hinblick auf den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verfassungswidrig. Denn damit dürfte es alleine darauf ankommen, dass die vorgenannte Schwelle in Bezug auf die Gesellschaft erreicht wird, an der die Anteile erworben werden (= Zielgesellschaft). Unerheblich wäre es hingegen, welche Beteiligung (mittelbar) an der immobilienhaltenden Gesellschaft erworben wird. Der Vorschlag würde damit zu folgendem – widersprüchlichem – Ergebnis führen: Erwirbt eine Person 25,01 % an einer Gesellschaft, die wiederum zu 1 % an einer immobilienhaltenden Gesellschaft beteiligt ist, müsste das Barzahlungsverbot beachtet werden, obwohl die Person lediglich 0,2501 % an der immobilienhaltenden Gesellschaft erwirbt. Demgegenüber müsste bei einem Erwerb von 25 % unmittelbar an der immobilienhaltenden Gesellschaft das Barzahlungsverbot nicht beachtet werden.

Ein Abstellen auf die Höhe der Beteiligung an der immobilienhaltenden Gesellschaft ist ebenfalls unzweckmäßig, da dann in Fällen mehrstufiger Beteiligungsverhältnisse komplizierte Rechnungen vorgenommen werden müssten.

Zudem führt die Schwelle auch aus Sicht der Geldwäschebekämpfung zu widersprüchlichen Ergebnissen. Gerade hochpreisige Immobilien werden häufig im Wege des Share Deals veräußert. Bei diesen könnten damit weiterhin hohe Beträge in Bargeld erbracht werden. Man nehme eine immobilienhaltende Gesellschaft im Wert von 100 Mio. Euro, an der 25 % der Anteile zum Marktwert veräußert werden. Dann könnten (theoretisch) 25 Mio. Euro in bar bezahlt werden. Demgegenüber könnten bei einem Immobilienkauf nicht einmal 25 Euro mehr mit Barmitteln erbracht werden.²

Im Übrigen ermöglicht die Regelung einfache Umgehungen des Barzahlungsverbots, und zwar auch in den Fällen, in denen der Erwerber mehr als 25 % erwerben will. Denn der Erwerber könnte den Erwerb aufsplitten und in einem ersten Schritt lediglich 25 % erwerben, den Kaufpreis insoweit – auch in erheblicher Höhe – in Bargeld erbringen und dann in einem zweiten Schritt weitere Anteile erwerben (dann unter Beachtung des Barzahlungsverbots).

Wir halten es daher für deutlich sachgerechter, ein Barzahlungsverbot für jeden Anteilserwerb vorzusehen, wenn die betroffene Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar über Grundbesitz verfügt. Hierzu sollte § 16a Abs. 1 Satz 2 GwG-E wie folgt gefasst werden:

„Dasselbe gilt für den Erwerb von Anteilen an Gesellschaften zu deren Vermögen unmittelbar oder mittelbar eine inländische Immobilie gehört, ~~wenn der Erwerber nach dem Erwerb mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile hält.~~“

3. Barzahlungsverbot bei Zwangsversteigerungen

Konsequenterweise wird in § 49 Abs. 3 ZVG-E das Barzahlungsverbot auf die Zwangsversteigerung von Grundstücken erstreckt. Dies begrüßen wir, da ein Gleichlauf mit den Regelungen für einen Immobilienkauf bestehen muss.

Dies hat jedoch zur Folge, dass § 2 Abs. 3 GwG überflüssig wird und gestrichen werden könnte. Nach dieser Vorschrift müssen die Amtsgerichte bei Zwangsversteigerung bestimmte geldwäscherechtlichen Pflichten erfüllen, wenn mehr als 10.000 Euro in bar erbracht werden. Das ist zukünftig nicht mehr möglich.

Anstatt § 2 Abs. 3 GwG schlicht zu streichen, sollte die Regelung allerdings insgesamt angepasst werden. Denn es ist nicht einsichtig, warum Notare bei einem Immobilienkauf sehr strengen geldwäscherechtlichen Pflichten unterliegen sollen, während für die Amtsgerichte bei Zwangsversteigerungen das Geldwäschegesetz überhaupt nicht gilt. Dabei hat die erste

² Etwas anderes ergibt sich nicht aus § 16a Abs. 6 GwG-E. Danach sind lediglich die Kontrollpflichten des Notars beschränkt, wenn der Kaufpreis einen Betrag von 10 000 Euro nicht übersteigt und wenn über einen Betrag von nicht mehr als 10 000 Euro kein schlüssiger Nachweis erbracht wurde. Das Barzahlungsverbot gilt aber nach § 16a Abs. 1 Satz 1 GwG-E ab dem ersten Euro.

Nationale Risikoanalyse ergeben, dass bei Zwangsversteigerungen ein hohes Geldwäscherisiko besteht, gerade im Zusammenhang mit Clan-Kriminalität.³

III. Beurkundungspflicht (§ 16a Abs. 2 GwG-E)

§ 16a Abs. 2 GwG-E enthält Regelungen zu Beurkundungserfordernissen. Jedenfalls der Halbsatz 1 dieser Vorschrift sollte ersatzlos gestrichen werden, da die Regelung bestenfalls überflüssig ist und schlimmstenfalls Rechtsunsicherheit verursacht (unter 1.). Wir halten zudem eine Streichung des zweiten Halbsatzes für interessengerecht (unter 2.).

1. Notwendiger Vertragsinhalt

Nach § 16a Abs. 2 Hs. 1 GwG-E bedarf die Vereinbarung, wonach der Erwerber vor der vollständigen Erbringung der Gegenleistung ins Grundbuch eingetragen werden soll, einschließlich der Angabe, wann und in welcher Höhe die Gegenleistung fällig wird, der notariellen Beurkundung.

§ 16a Abs. 2 Hs. 1 GwG-E dürfte die Überlegung zugrunde liegen, dass die vorgesehenen Punkte notwendiger Vertragsinhalt sein sollen, damit diese dem Notar bekannt sind und er damit den vorgesehenen Kontrollmechanismus (insbesondere das Vollzugsverbot) zweckmäßig anwenden kann. Dieses Ziel wird jedoch unzureichend umgesetzt. Denn die Vorschrift besagt letztlich nur, dass eine solche – etwaig getroffene – Vereinbarung der Beurkundung bedarf. Sie gibt aber nicht vor, dass eine solche Vereinbarung überhaupt getroffen werden muss. Es wäre demnach auch weiterhin zulässig, hierüber schlicht keine Vereinbarung zu schließen (dann muss auch nichts beurkundet werden). Richtigerweise müsste damit geregelt werden, dass diese Punkte Inhalt des Vertrags zu sein haben (wie beispielsweise in § 492 Abs. 2 BGB i. V. m. Art. 247 §§ 6 bis 13 EGBGB).

Für erforderlich halten wir dies indes nicht. Denn es gilt das dispositives Recht des § 271 BGB, wenn diese Frage nicht vertraglich geregelt wird. Demnach ist davon auszugehen, dass die Leistung (= die Eintragung als Eigentümer) unabhängig von der Gegenleistung (= die Geldzahlung) ist und damit auch vor Erbringung der Gegenleistung erfolgen kann. Wollen die Vertragsparteien hiervon abweichen, ist schon nach geltender Rechtslage eine Vereinbarung erforderlich. Eine solche Vereinbarung bedarf dann ohnehin nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB der Beurkundung. Davon scheint auch der Referentenentwurf auszugehen, der in § 16 Abs. 2 Hs. 1 GwG (die Begründung spricht fälschlicherweise von Satz 1) eine „*rein klarstellende Regelung*“ sieht. Uns erschließt sich nicht, warum eine solche Klarstellung erforderlich ist, denn den Notaren ist dies bekannt. Daher sollte die Vorschrift gestrichen werden, da sie schlicht überflüssig ist.

³ Erste Nationale Risikoanalyse, S. 104.

Schlimmstenfalls schadet die Vorschrift sogar, da sie zu Rechtsunsicherheit führen kann. Grund hierfür ist, dass nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB ein unter Verstoß gegen das Formgebot nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB geschlossener Vertrag seinem ganzen Inhalt nach gültig wird, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen. Diese Heilungsvorschrift dient der Rechtssicherheit und der Richtigkeitsgewähr des Grundbuchs. Es ist aber unklar, ob diese Vorschrift auch bei Verstößen gegen § 16a Abs. 2 Hs. 1 GwG-E Anwendung findet.

Daher sprechen wir uns für eine ersatzlose Streichung des § 16a Abs. 2 Hs. 1 GwG-E aus.

2. Beurkundungspflicht von Änderungen

Nach § 16a Abs. 2 Hs. 2 GwG-E bedürfen Änderungen von Rechtsgeschäften, die nach bindend gewordener Auflassung vorgenommen werden, der notariellen Beurkundung, wenn sie die Gegenleistung betreffen.

Diesen Regelungsvorschlag können wir im Ausgangspunkt nachvollziehen. Es entspricht der absolut gängigen Praxis, unter anderem aus Kostengründen in den Kaufverträgen bereits die bindende Auflassung aufzunehmen. Dann ist es den Parteien derzeit möglich, Änderungen formfrei vorzunehmen, auch soweit die Änderungen den Kaufpreis oder dessen Fälligkeit betreffen. Dies ist schon mit Blick auf den Zweck des Beurkundungserfordernisses zweifelhaft. Zukünftig würde dem Notar bei formfreien nachträglichen Änderungen des Kaufvertrags auch die Überwachung des Barzahlungsverbots erschwert.

Allerdings ist zu bedenken, dass der Regelungsvorschlag dazu führen würde, dass auch unwesentliche Vertragsänderungen beurkundet werden müssten. Man denke hierbei etwa an die Baubeschreibung bei einem Bauträgervertrag, bei dem es in der Praxis regelmäßig im Nachhinein zu Änderungen kommt, die häufig zu (leichten) Anpassungen der Kaufpreishöhe führen. Beurkundungsbedürftig wären zukünftig auch weitere „Kleinständerungen“, beispielsweise wenn die Parteien einvernehmlich die Fälligkeit des Kaufpreises um wenige Tage verlängern, weil es aufgrund eines Bankversehens zu Verzögerungen bei der Darlehensauszahlung kommt. In solchen Fällen wird ein Beurkundungserfordernis auf keine Akzeptanz der Beteiligten stoßen. Immobilientransaktionen würde damit ohne Not verteuert und verzögert.

Vor diesem Hintergrund raten wir eine Streichung des § 16a Abs. 2 Hs. 2 GwG an.

IV. Nachweispflicht (§ 16a Abs. 3 GwG-E)

Nach § 16a Abs. 3 GwG-E haben die Beteiligten dem antragstellenden Notar beim Kauf oder Tausch von Immobilien nachzuweisen, dass die Gegenleistung unbar erbracht wird. Dabei sind „insbesondere“ Zahlungsbestätigungen von beteiligten Kreditinstituten als Nachweis geeignet. Nach der Begründung soll der Begriff der Zahlungsbestätigung auch elektronische Kontoauszüge umfassen, was praxisgerecht ist und deshalb von uns begrüßt wird.

Durch die Nachweispflicht soll der Notar die Einhaltung des Barzahlungsverbots überwachen können. Zudem erhöht die Vorschrift insgesamt die Transparenz bei Immobiliengeschäften. Daher unterstützen wir die Regelung, auch wenn sie zu nicht unerheblichem Mehraufwand für die Notarbüros führt (der nach unserer Einschätzung in vielen Fällen über den im Erfüllungsaufwand angenommenen zehn Minuten pro Fall liegen dürfte, da Nachweise erst angefordert, geprüft, ggf. nachgefordert und anschließend wieder geprüft werden müssen).

Wir regen lediglich zwei kleine Anpassungen an:

1. Ausnahme für Notaranderkonten

Die Regelung sieht bislang keine Ausnahme vor für Fälle, in denen der Kaufpreis über ein Notaranderkonto gezahlt wird. Zwar geht die Begründung davon aus, dass in solchen Fällen der Nachweis stets schlüssig erbracht ist. Dies scheint uns jedoch im Widerspruch zum Wortlaut der Vorschrift zu stehen, da danach „*die Beteiligten*“ gegenüber dem Notar die Erbringung der Gegenleistung nachzuweisen haben. Bei einer bloßen Überweisung über ein Notaranderkonto erbringen die Beteiligten gerade keinen Nachweis (der schlüssig sein könnte).

Jedenfalls sehen wir keine Gründe, warum eine Ausnahme für Zahlungen über Notaranderkonten nicht ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen werden kann. Eine solche Ausnahme könne in § 16 Abs. 6 Satz 1 GwG-E wie folgt ergänzt werden:

„Die Absätze 3 bis 5 gelten nicht, wenn die geschuldete Gegenleistung einen Betrag von 10 000 Euro nicht übersteigt oder soweit sie über ein Anderkonto des mit der Einreichung des Eintragungsantrags beauftragten Notars erbracht wird.“

2. Keine Möglichkeit des Nachweises

In – zugegeben eher seltenen, aber dennoch relevanten – Fällen werden neben dem Kaufpreis weitere, atypische Gegenleistungen vereinbart. Denkbar ist beispielsweise, dass bei einem Verkauf an die Tochter diese sich zusätzlich verpflichtet, Pflegeleistungen für die Eltern zu erbringen. Auch sonstige Dienstleistungen können vereinbart werden, beispielsweise Räum- und Streudienste. In solchen Fällen ist es nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich und sinnvoll, die Erbringung der Gegenleistung zu belegen und damit nachzuweisen.

Wir schlagen daher folgende Ergänzung in § 16a Abs. 3 Satz 1 GwG-E vor:

„Bei Rechtsgeschäften nach Absatz 1 Satz 1 haben die Beteiligten gegenüber dem Notar [...] nachzuweisen, dass die Gegenleistung mit anderen Mitteln als Bargeld [...] erbracht wurde, soweit dies nach der Art der Gegenleistung möglich und risikogemessen ist und die Gegenleistung vor der Eigentumsumschreibung zu erbringen ist.“

Die Formulierung berücksichtigt auch unser Petikum, dass sich die Nachweispflicht nur auf die vor Eigentumsumschreibung zu erbringende Gegenleistung beziehen sollte (hierzu unter VI.).

V. Vollzugsverbot (§ 16a Abs. 4 GwG-E)

Zur Durchsetzung der Nachweispflicht der Beteiligten sieht § 16a Abs. 4 GwG-E eine Vollzugssperre vor.

Hierzu regen wir lediglich kleinere Anpassungen vor:

- Die Vorgabe, dass der Notar für den Fall, dass „*ihm in angemessener Zeit nach der Fälligkeit der Gegenleistung*“ kein schlüssiger Nachweis vorgelegt wurde, eine Frist setzen soll, ist wenig praktikabel, da in vielen Fällen dem Notar die Fälligkeit nicht bekannt ist (beispielsweise, weil die Räumung des Verkäufers erforderlich ist). Die Vorgabe ist im Übrigen entbehrlich, weil der Nachweis ohnehin jedenfalls vor Eigentumsumschreibung angefragt werden muss.
- Ebenfalls entbehrlich ist es, ausdrücklich zu regeln, dass der Notar eine Frist zu setzen hat. Eine solche Vorgabe besteht auch bei sonstigen Nachweispflichten nicht (etwa der Pflicht zur Vorlage eines Ausweisdokuments oder einer Eigentums- und Kontrollstruktur).
- Die Systematik des § 16a Abs. 4 GwG-E ist nicht ganz stringent, da sich die Vorgaben in Nr. 2 (Abgabe einer Meldung und Einhaltung des § 46 GwG) auch auf den Fall nach Nr. 1 lit. a beziehen (Feststellung der Schlüssigkeit).
- Nr. 2 kann kürzer gefasst werden, da ohnehin aufgrund der Verschwiegenheitspflicht (§ 18 BNotO) klar ist, dass der Notar nur dann eine Meldung abgeben darf, wenn er hierzu verpflichtet ist.

Um diesen Punkten Rechnung zu tragen, könnte § 16a Abs. 4 Satz 2 GwG-E wie folgt – deutlich kürzer – gefasst werden:

„Er darf den Antrag [...] erst stellen, wenn er

- 1. in Bezug auf den Nachweis dessen Schlüssigkeit festgestellt hat oder*
- 2. eine Meldung nach § 43 Absatz 1 abgegeben hat und § 46 nicht entgegensteht.“*

VI. Kontrollpflichten nach Eigentumsumschreibung (§ 16a Abs. 5 GwG-E)

Den Vorschlag, Notaren auch nach erfolgter Eigentumsumschreibung Kontrollpflichten aufzuerlegen (§ 16a Abs. 5 GwG-E), lehnen wir entschieden ab. Eine solche Pflicht ist systemwidrig, führt zu praktischen Problemen und verursacht erheblichen Aufwand ohne wirklichen Nutzen

(unter 1.). Wir schlagen daher alternativ eine Meldepflicht vor für Fälle, in denen der Kaufpreis ohne nachvollziehbaren Grund nach Eigentumsumschreibung gezahlt werden soll (unter 2.). Unser Vorschlag ist nicht nur für die Beteiligten interessengerechter, sondern auch aus Sicht der Geldwäschebekämpfung zielführender. Eine solche Meldepflicht hält offensichtlich auch der Referentenentwurf für sinnvoll. Es besteht dann aber kein Bedürfnis mehr für zusätzliche Kontrollpflichten.

1. Kritik an Regelung

Die vorgeschlagene Regelung begegnet zahlreichen Bedenken:

a) Verfassungswidrigkeit

Die geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten beschränken sich auf die Dauer der Geschäftsbeziehung (siehe insbesondere § 10 Abs. 1 Nr. 5 GwG). Demgegenüber soll nunmehr der Notar – als einziger Verpflichteter – eine geldwäscherechtliche Sorgfaltspflicht auch nach Eigentumsumschreibung und damit nach Beendigung der Geschäftsbeziehung erfüllen müssen. Diese Ungleichbehandlung begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken (Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG), weshalb wir sie entschieden ablehnen.

11

b) Praktische Schwierigkeiten und unnötige Verdachtsmeldungen

Die Überwachungspflicht führt auch zu ganz praktischen Problemen: Zunächst dürfte es schlicht auf erhebliches Unverständnis der Beteiligten stoßen, zwei Jahre nach dem letzten Kontakt mit dem Notar von diesem zu weiteren Nachweisen aufgefordert zu werden. Dies wird in vielen Fällen dazu führen, dass die erforderlichen Nachweise nicht erbracht werden. In der Folge wäre vom Notar eine Verdachtsmeldung abzugeben, obwohl in den meisten Fällen der fehlende Nachweis nicht in einem Geldwäscheverdacht, sondern in der fehlenden Akzeptanz auf Beteiligterseite begründet sein wird. Konsequenz wären nutzlose Verdachtsmeldungen, die unnötig die Kapazitäten der Behörden in Anspruch nehmen.

Zudem kann es in diesem Zeitraum zu einem Wohnungswechsel der Beteiligten kommen. Auch ein zwischenzeitliches Versterben wird vorkommen. Der Notar müsste dann die neue Anschrift bzw. die Erben ausfindig machen. Dies bedeutet einen ganz massiven Aufwand. Probleme entstehen auch bei einem Amtssitzwechsel oder einer Amtsniederlegung des Notars.

c) Aufwand ohne Nutzen

Dem erheblichen Aufwand steht kein wirklicher Nutzen gegenüber, da die Umgehungsmöglichkeiten geradezu auf der Hand liegen, wie allein die folgenden drei Beispiele zeigen:

- Die Parteien können gegenüber dem Notar schlicht einen niedrigeren Kaufpreis angeben und die Differenz zum wahren Kaufpreis in bar bezahlen.
- Ganz gleich welcher „Überwachungszeitraum“ geregelt wird, kann zur Umgehung eine Fälligkeit von „plus einem Tag“ vereinbart werden. Dabei steht es den Parteien offen, den Kaufpreis auch jederzeit vorher (in bar) zu erfüllen.
- Für einen Share Deal gelten keine Kontrollpflichten, sodass hier eine weitere Umgehungsmöglichkeit auf der Hand liegt.

Die Regelung kann damit problemlos umgangen werden. Sie wird daher im Wesentlichen nur unbescholtene Bürger und damit „die Falschen“ treffen. Man denke insbesondere an betagte Personen, die ihre Eigentumswohnung gegen Zahlung einer monatlichen Leibrente verkaufen. In diesen – völlig unkritischen – Fällen müssten zukünftig nach Ablauf von zwei Jahren alle Belege aus diesem Zeitraum zusammengetragen werden, um nachzuweisen, dass die monatlichen Raten unbar erbracht wurden. Erforderlich sind damit 24 Belege. Dies ist den Beteiligten nicht zu vermitteln und bedeutet für diese wie den Notar erheblichen und unnötigen Mehraufwand.

2. Alternativvorschlag

Wir möchten deshalb einen Alternativvorschlag unterbreiten, den wir für deutlich überlegen halten. Er ist nicht nur für die Beteiligten interessengerechter, sondern auch aus Sicht der Geldwäschebekämpfung zielführender.

Vorgesehen werden sollte eine Meldepflicht für den Fall, dass eine Kaufpreiszahlung nach Eigentumsumschreibung vereinbart wird, ohne dass es hierfür einen nachvollziehbaren Grund gibt. Hierzu könnte folgende Vorschrift nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GwGMeldV-Immobilien ergänzt werden:

„[Der Verpflichtete hat zu melden, wenn die Gegenleistung] vollständig oder teilweise nach Erwerb des Geschäftsgegenstands gezahlt werden soll, ohne dass dafür ein nachvollziehbarer Grund besteht“

Die vorgeschlagene Meldepflicht würde gegenüber einer nachgelagerten Überwachungspflicht deutlich weniger Bürokratie bedeuten. Die Meldepflicht unmittelbar mit Abschluss eines solchen Kaufvertrags ist zudem aus Sicht der Geldwäschebekämpfung überlegen. Denn Kriminelle könnten sich während des Überwachungszeitraums absetzen. Eine Meldung nach zwei Jahren wegen fehlender Nachweise über die unbare Zahlung kommt dann zu spät, wie folgendes Beispiel zeigt:

Beispiel: Der Geldwäscher G will einen Teil des Kaufpreises bar bezahlen. Vereinbart wird eine Kaufpreiszahlung binnen zwei Jahren nach Eigentumsumschreibung (was nach Kriminellenlogik schon ungeschickt wäre, da man

besser zwei Jahre und einen Tag vereinbart hätte). Der Geldwäscher zahlt den Kaufpreis aber schon vorher. Er hat dann bis zu zwei Jahre Zeit, die in bar erworbene Immobilie weiterzuveräußern und sich mit dem gewaschenen Geld ins Ausland abzusetzen.

Eine solche Meldepflicht hält offensichtlich auch der Referentenentwurf für sinnvoll, wie sich der Begründung entnehmen lässt. Es ist dann aber erst recht nicht einsichtig, warum *zusätzlich* die Kontrollpflichten nach § 16 Abs. 5 GwG-E bestehen sollen. Wie dargelegt, verursachen diese unnötige Bürokratie ohne jeglichen Mehrwert. Dem Bedürfnis nach einer effektiven Geldwäschebekämpfung wird ausreichend durch die Meldepflicht Rechnung getragen.

VII. Ausnahmen von den Kontrollpflichten (§ 16a Abs. 6 GwG-E)

Die Ausnahmen von den Kontrollpflichten in § 16a Abs. 6 GwG begrüßen wir. Sie tragen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung und verhindern unnötige Bürokratie in geldwä-scheunkritischen Gestaltungen.

Wie dargelegt, sollte eine Ausnahme für Zahlungen über ein Notaranderkonto ergänzt werden (oben IV.1.).

VIII. Belehrungspflicht (§ 19a BeurkG)

§ 19a BeurkG-E sieht eine spezielle Belehrungspflicht über das Barzahlungsverbot vor.

Diese Regelung halten wir nicht für erforderlich. Denn um seiner Kontrollpflicht nach § 16 Abs. 4 GwG-E nachzukommen und den Antrag auf Eigentumsumschreibung stellen zu können, muss der Notar ohnehin die Beteiligten darüber informieren, dass sie ihm die unbare Zahlung nachzuweisen haben.

Die vorgesehene Belehrung könnte die Beteiligten in vielen Fällen unnötig irritieren und damit dem Zweck der Beurkundung zuwiderlaufen. Denn die Art der Kaufpreiszahlung wird ohnehin in aller Regel im Kaufvertrag geregelt (etwa wie folgt: „*Der Kaufpreis ist zu erbringen durch Überweisung auf folgendes Konto des Verkäufers: [...]*“). Eine anschließende – in der Urkunde auch noch zu vermerkende – Belehrung darüber, dass sich die Beteiligten nicht gegen die Vereinbarungen verhalten dürfen, wird bei den meisten Beteiligten Kopfschütteln verursachen, wodurch der Zweck der Beurkundung Schaden nimmt. Beteiligte, die sich vertragswidrig verhalten, gehen ein allgemeines Lebensrisiko ein. Hierüber zu belehren, ist nicht Aufgabe des Notars.

Unverständlich ist folgende Aussage in der Begründung zu § 19a BeurkG:

„Die Aufklärung der Beteiligten ist auch relevant in Hinblick auf das Risiko eventueller Barzahlungen jenseits des beurkundeten Kaufpreises, dessen Zahlung der Notar nach § 16a Absatz 3 bis 5 des Geldwäschegesetzes überwacht.“

Die Beteiligten bewegen sich in solchen Fällen außerhalb der Rechtsordnung und begehen eine strafbare Steuerhinterziehung. Solche Beteiligte verdienen sicherlich keinen Schutz.

IX. Beschränkung des Antragsrechts (§ 13 Abs. 1 Satz 2 GBO-E)

§ 13 Abs. 1 Satz 2 GBO-E sieht vor, dass Anträge auf Eigentumsumschreibung nur noch vom Notar eingereicht werden dürfen. Dem dürfte die Überlegung zu Grunde liegen – eine Begründung ist dem Gesetzentwurf insoweit nicht zu entnehmen –, eine Umgehung der Kontrollpflichten des Notars zu verhindern.

Wir haben lediglich eine untergeordnete formale Anmerkung: Ein solcher Antrag kann auch im Namen *eines* Antragsberechtigten und nicht nur im Namen „*der Antragsberechtigten*“ gestellt werden, weshalb es wie folgt heißen muss:

„In den Fällen des § 20 soll die Eintragung nur erfolgen, wenn ein Notar den Antrag im Namen eines Antragsberechtigten eingereicht hat.“

B. Mitteilung wirtschaftlich Berechtigter durch Notare (§ 19c GwG-E)

14

Nach § 19c GwG-E soll zukünftig der Notar, der eine Gründung oder einen „*Änderungsakt*“ beurkundet, anstelle der beteiligten Rechtseinheit zur Mitteilung der wirtschaftlich Berechtigten an das Transparenzregister verpflichtet sein.

Auch wenn wir das Vorhaben unterstützen, die Datenqualität im Transparenzregister zu verbessern, begegnet der Regelungsvorschlag durchgreifenden Bedenken. Es handelt sich um eine unausgereifte Vorschrift ohne erkennbaren Mehrwert. Sie würde letztlich die Datenqualität im Transparenzregister sogar verschlechtern, da es infolge der Unklarheit der Norm zu einem unübersichtlichen Nebeneinander der Mitteilungspflichten des Notars und der beteiligten Gesellschaften käme. Die Vorschrift sollte daher (jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt) ersatzlos gestrichen werden.

I. Grundsätzliche Kritik

Die Regelung begegnet grundsätzlicher Kritik:

1. Unklarer Anwendungsbereich

So ist bereits der Anwendungsbereich des § 19c GwG-E unklar. Neben einem Gründungs- soll auch ein „*Änderungsakt*“ die Mitteilungspflicht des Notars auslösen. Hierbei handelt es sich um eine Wortneuschöpfung der Entwurfsverfasser mit unbestimmter Bedeutung. In von uns geführten Gesprächen mit verschiedenen Kollegen wurde ersichtlich, dass jeder zu einem anderen Auslegungsergebnis kam. Der Anwendungsbereich einer Norm ist jedoch eine zentrale Weichenstellung, weshalb insoweit Auslegungsschwierigkeiten inakzeptabel sind.

Verwunderung verursacht auch der verwendete Begriff der „konkrete[n] Vereinigung“, da dies die Frage aufwirft, was unter einer „unkonkreten Vereinigung“ zu verstehen ist.

2. Unklare Zielsetzung

Weiter bleibt unklar, welches Ziel mit der Mitteilungspflicht des Notars überhaupt verfolgt wird.

Der Anwendungsbereich der Norm („Gründungs- oder Änderungsakt“) würde zunächst vermuten lassen, dass es um die zu gründende bzw. um die von der Änderung betroffene Gesellschaft (also die „Zielgesellschaft“) geht. Bei einer Gründung sind wirtschaftlich Berechtigte erstmalig mitzuteilen und bei einem Änderungsakt kann es zu einer Änderung der wirtschaftlich Berechtigten kommen. Bei erster oberflächlicher Betrachtung ist daher die Überlegung zumindest nachvollziehbar, dem Notar insoweit die Mitteilungspflicht aufzuerlegen. Allerdings fehlen dem Notar in Bezug auf die Zielgesellschaft in vielen Fällen die erforderlichen Erkenntnisse, um die Mitteilungspflicht überhaupt erfüllen zu können. Dies soll folgender Beispielfall verdeutlichen:

Beispiel 2: Die A1- bis A4-GmbH sind zu je 25 % an der Tochter-GmbH beteiligt. Die A4-GmbH tritt ihren Anteil an die B-GmbH ab. In diesem Fall muss der Notar nach bisheriger Rechtslage die wirtschaftlich Berechtigten der A4-GmbH und der B-GmbH identifizieren. Wer aber die wirtschaftlich Berechtigten der Tochter-GmbH sind und ob es insoweit durch die Anteilsabtretung zu einem Wechsel kommt, ist dem Notar nicht bekannt. Da die A1- bis A3-GmbH an dem Vorgang nicht beteiligt sind, hat der Notar auch keine Möglichkeit, dies in Erfahrung zu bringen.

Der Normtext legt demgegenüber nahe, dass es nicht um die Zielgesellschaft, sondern um die „an dem Rechtsgeschäft beteiligten Vereinigungen“ (richtigerweise müsste es „Rechtseinheiten“ heißen) gehen soll. Bei einer Gründung wären dies also etwaige Gesellschaften, die eine neue Gesellschaft gründen, und bei einem „Änderungsakt“ beispielsweise etwaige Gesellschaften, die Anteile an einer anderen Gesellschaft veräußern oder erwerben. Insoweit ist eine Mitteilungspflicht des Notars jedoch unsinnig. Denn die beteiligten Gesellschaften müssten ohnehin schon vor der Gründung bzw. dem „Änderungsakt“ ihre wirtschaftlich Berechtigten dem Transparenzregister mitgeteilt haben (§ 20 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 21 Abs. 1 Satz 1 GwG). Zu einer Änderung kommt es insoweit durch die Beurkundung nicht. Sollten die beteiligten Gesellschaften ihre Mitteilungspflicht bereits erfüllt haben, ist eine erneute Mitteilung derselben Daten durch den Notar ersichtlich gehaltlos. Für Fälle, in denen eine beteiligte Gesellschaft hingegen (rechtswidrig) ihrer Pflicht zur Mitteilung noch nicht nachgekommen ist, besteht bereits das Institut der Unstimmigkeitsmeldung (§ 23a GwG). Es ist nicht ersichtlich, welchen Mehrwert die neue Mitteilungspflicht insoweit bieten soll. Der Gesetzentwurf schweigt auch dazu, wie sich die Mitteilungspflicht und die Unstimmigkeitsmeldung zueinander verhalten. Es kann ersichtlich nicht gewollt sein, dass der Notar eine Mitteilung erstattet und gleichzeitig eine Unstimmigkeitsmeldung abgibt.

3. Erheblicher Mehraufwand für die Notarbüros und die Beteiligten

Die Regelung würde zudem erheblichen Mehraufwand für die Notarbüros, aber auch für die Beteiligten bedeuten. Gerade Start-up-Gründer würden damit mit weiterer, unnötiger Bürokratie belastet.

Die Annahme der Entwurfsverfasser, die Regelung sei mit einer „*verhältnismäßig geringen Belastung der beteiligten Akteure*“ verbunden, verkennt den derzeitigen Rechtsrahmen und die praktischen Probleme.

a) Rechtlicher Rahmen

So verkennt der Regelungsvorschlag, dass zur Mitteilung des wirtschaftlich Berechtigten mehr Daten erforderlich sind, als der Notar derzeit geldwäscherechtlich einholen muss. Die an das Transparenzregister mitzuteilenden Daten zu den wirtschaftlich Berechtigten ergeben sich aus § 19 Abs. 1 GwG. Danach sind mitzuteilen: Vor- und Nachname, Geburtsdatum, Wohnort, Art- und Umfang des wirtschaftlichen Interesses sowie alle Staatsangehörigkeiten des wirtschaftlich Berechtigten. Demgegenüber genügt es zur Erfüllung der geldwäscherechtlichen Pflicht zur Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten bislang in der Regel, Vor- und Nachnamen einzuholen. Weitere Identifizierungsmerkmale sind nur dann zu erheben, soweit dies in Ansehung des im Einzelfall bestehenden Risikos der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung angemessen ist (§ 11 Abs. 5 Satz 1 GwG).

Hinzu kommt, dass bei Mitteilungen im Transparenzregister auch immer anzugeben ist, seit wann der wirtschaftlich Berechtigte seine Stellung innehat. Dieser Umstand ist aus Notarsicht derzeit unerheblich, da der Notar nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 GwG nur verpflichtet ist, die aktuellen wirtschaftlich Berechtigten zu identifizieren, unabhängig davon, seit wann diese ihre Stellung innehaben.

§ 19c GwG-E würde also dazu führen, dass deutlich mehr Daten vom Notar einzuholen und entsprechend von den Beteiligten zur Verfügung gestellt werden müssten. Schon dies verursacht einigen Mehraufwand.

b) Praktische Probleme

Hinzu kommen erhebliche praktische Probleme:

aa) Unklare Subsumtion

Diese Probleme gründen sich im Wesentlichen in der Unbestimmtheit der Definition des wirtschaftlich Berechtigten. Dies gilt insbesondere für das Merkmal der Kontrolle auf vergleichbare Weise nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GwG sowie für den wirtschaftlich Berechtigten bei mehrstufigen Beteiligungsverhältnissen (§ 3 Abs. 2 Satz 2 bis 4 GwG). In der Praxis sind hier

viele Fragen noch ungeklärt. Auch die – 52 Seiten umfassenden – FAQs des Bundesverwaltungsamtes helfen nur bedingt weiter, wird doch selbst dort vielfach auf die „*Umstände des Einzelfalls*“ abgestellt.⁴ Ein Beispiel hierfür sind – in der Praxis verbreitete – mehrstufige Beteiligungsverhältnisse. Hier ging das Bundesverwaltungsamt vorübergehend davon aus, dass auch Kapital- und Stimmanteile von *genau* 50 % bei der Muttergesellschaft genügen, um wirtschaftlich Berechtigter der Tochtergesellschaft zu sein. Dies hat das Bundesverwaltungsamt inzwischen wieder korrigiert; nunmehr sind Kapital- und Stimmanteile von *mehr als* 50 % erforderlich. Allerdings führt das Bundesverwaltungsamt aus, dass unabhängig davon gesetzliche oder vertraglich vereinbarte Veto- oder Verhinderungsrechte „*in bestimmten Fällen*“ zu einem beherrschenden Einfluss auf die Muttergesellschaft und damit einer wirtschaftlichen Berechtigung bei der Tochtergesellschaft führen können. Maßgeblich seien die „*Umstände des Einzelfalls*“.

Diese Unbestimmtheit führt dazu, dass in vielen Fällen der wirtschaftlich Berechtigte nicht verlässlich bestimmt werden kann oder damit zumindest ein erheblicher rechtlicher Rechercheaufwand verbunden ist. Dies fällt derzeit für die geldwäscherechtlich Verpflichteten nur eingeschränkt ins Gewicht, da es in der Regel zur Erfüllung der geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten genügt, die Eigentums- und Kontrollstruktur einzuholen und dabei alle Personen zu identifizieren, die als wirtschaftlich Berechtigte in Betracht kommen. Demgegenüber müsste zur Erfüllung der vorgesehenen Mitteilungspflicht eine abschließende rechtliche Beurteilung vorgenommen werden, was entsprechenden Mehraufwand verursacht.

Zudem führen die Unklarheiten bei der Subsumtion zu einem strafrechtlich relevanten Risiko für die Notare (unten II.1.).

bb) Aufwand für die Vornahme der Mitteilung

Auch die Vornahme der Mitteilung selbst gestaltet sich in der Praxis sehr mühsam, da die Eingabemaske für das Transparenzregister nicht benutzerfreundlich ausgestaltet ist.

4. Verzögerung von Gründungen und Transaktionen

Schließlich möchten wir darauf hinweisen, dass die vorgeschlagene Regelung aufgrund des vorgesehenen Beurkundungsverbots zu einer erheblichen Verzögerung von Gründungen und sonstigen Transaktionen folgen würde. Die Bestrebungen der Regierungskoalition, Gründungen zu beschleunigen und gar eine „*24-Stunden-Gründung*“ zu ermöglichen, würden damit konterkariert und der Start-up- und Wirtschaftsstandort Deutschland nachhaltig geschädigt. **Zudem würde unnützer bürokratischer Aufwand verursacht.**

⁴ Siehe etwa II.3., II.5. und III.3. der FAQs des Bundesverwaltungsamtes, abrufbar unter https://www.bva.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aufgaben/ZMV/Transparenzregister/Transparenzregister_FAQ.html.

II. Ungeklärte (Folge-)Fragen

Der Regelungsvorschlag wirft einige Folgefragen auf, die ungeklärt sind und zeigen, dass hier keine einfachen, kurzfristigen Lösungen möglich sind:

1. Umgang mit Unbestimmtheit des Begriffs des wirtschaftlich Berechtigten

Aufgrund der unklaren Weite des Begriffs des wirtschaftlich Berechtigten sind auch daran geknüpfte Meldepflichten unbestimmt. Mit der Stellung der Notare als unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes verträgt es sich aber nicht, so unbestimmten Meldepflichten unterworfen zu sein. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass jede Meldepflicht einen Eingriff in die notarielle Verschwiegenheitspflicht darstellt und der Notar diese – strafbewehrte – Verschwiegenheitspflicht bei einer unbegründeten Meldung verletzen würde. Erforderlich sind deshalb klare Vorgaben, in welchen Fällen eine Meldung erfolgt und in welchen Fällen die Verschwiegenheitspflicht gilt. Diese Überlegung liegt auch der GwGMeldV-Immobilien zu Grunde. Dem wird hingegen eine an die unklare Definition des wirtschaftlich Berechtigten anknüpfende Mitteilungspflicht nicht gerecht.

2. Unklarer Umgang bei Widerspruch der Beteiligten

Aufgrund der Unbestimmtheit des Begriffs des wirtschaftlich Berechtigten kommt es in der Praxis häufig zu Fällen, in denen die Beteiligten eine andere Auffassung zum wirtschaftlich Berechtigten als der Notar vertreten. Für solche Fälle sieht der Regelungsvorschlag kein Verfahren vor. Es dürfte kaum sinnvoll sein, dass der Notar zur Mitteilung der aus seiner Sicht richtigen wirtschaftlich Berechtigten verpflichtet ist und anschließend die Beteiligten eine neue (aus ihrer Sicht korrigierende) Mitteilung abgeben müssen.

3. Erfordernis einer gebührenrechtlichen Berücksichtigung

Der Regelungsvorschlag sieht nicht vor, dass die Notare für die Erfüllung ihrer Mitteilungspflicht eine Gebühr erhalten. Dies wäre jedoch angemessen, wenn nicht gar verfassungsrechtlich geboten. Denn im Unterschied zu den sonstigen geldwäscherechtlichen Pflichten liegt die Erfüllung dieser Pflicht nicht (nur) im öffentlichen Interesse, sondern auch im Interesse der Beteiligten. Ihnen bleibt der Aufwand einer eigenen Mitteilung erspart. Schon dies spricht dafür, dass die Vornahme der Meldung durch den Notar zu vergüten ist (zumal hierfür private Dienstleister oftmals Beträge von 100 EUR verlangen). Eine gebührenrechtliche Berücksichtigung dürfte verfassungsrechtlich geboten sein, da mit der Mitteilung nicht nur (ein mitunter erheblicher) Aufwand, sondern auch Haftungsgefahren verbunden sind. Dies stellt einen Eingriff in die freie Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) dar, der unseres Erachtens nur dann verhältnismäßig ist, wenn mit der Tätigkeit eine zumindest die reinen Kosten übersteigende Gebühr verbunden ist.⁵ Wir halten hier – gerade auch im Vergleich zu privaten Dienstleistern, die

⁵ Siehe etwa *BVerfG*, NJW 1978, 1475 (1477 f.) zur Unvereinbarkeit einer Gebührenermäßigung mit Art. 12 Abs. 1 GG.

im Gegensatz zum Notar eine rechtliche Prüfung der wirtschaftlich Berechtigten nicht vornehmen, sondern nur bei der Mitteilung behilflich sind – eine Orientierung an den Gebühren für die Fertigung und Änderung einer Gesellschafterliste für angemessen (siehe KV-Nr. 22113 GNotKG).

III. Weitere Kritik

Rein vorsorglich möchten wir noch auf weitere Kritikpunkte hinweisen.

1. Fehlende Übergangsregelung

Für die Mitteilungspflicht nach § 19c GwG-E ist keine Übergangsregelung vorgesehen (vgl. § 59 Abs. 11 bis 15 GwG-E). Sie würde damit ab dem Tag nach der Verkündung gelten (siehe Art. 22 Abs. 1 des Gesetzentwurfs). Dies ist ersichtlich unangemessen, da die Vorschrift erhebliche Auswirkungen auf die notarielle Praxis haben würde. Auch die Abläufe in den Unternehmen müssten umgestellt werden. Dies ist ohne eine ausreichende Vorlaufzeit nicht möglich.

2. Fehlende Regelung zur Haftungsfreistellung

Aufgrund der Unbestimmtheit des Begriffs des wirtschaftlich Berechtigten müssen Vorkehrungen getroffen werden, um eine Strafbarkeit und Haftung des Notars wegen Verstoßes gegen seine Verschwiegenheitspflicht aufgrund gutgläubig falscher Mitteilung der wirtschaftlich Berechtigten auszuschließen.

3. Erfordernis einer praxistauglichen Schnittstelle

In jedem Fall muss es möglich sein, die Daten ohne großen Aufwand an das Transparenzregister zu übersenden. Hierfür ist eine praxistaugliche Schnittstelle entscheidend. Inakzeptabel ist deshalb eine bloße „Vorkehrung“ „auf der Internetseite des Transparenzregisters“, da sich die derzeit vorgesehene Eingabemaske als untauglich erwiesen hat. Vielmehr muss ein automatisierter Weg zur Mitteilung vorgesehen werden. Hierfür genügt es jedoch nicht, dass dieser Weg von der registerführenden Stelle „nach ihren Vorgaben“ ausgestaltet wird, da dies keine praxistaugliche Lösung gewährleistet. Damit die Belange der notariellen Praxis hier ausreichend berücksichtigt werden, halten wir eine Regelung der technischen Details im Verordnungswege im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz für geboten.

IV. Ergebnis

Zusammengefasst stellt § 19c GwG-E eine unausgereifte Vorschrift ohne erkennbaren Mehrwert dar. Sie würde letztlich die Datenqualität im Transparenzregister sogar verschlechtern, da es infolge der Unklarheit der Norm zu einem unübersichtlichen Nebeneinander der Mitteilungspflichten des Notars und der beteiligten Gesellschaften käme.

Wir stehen grundsätzlich gerne dafür bereit, vertiefte und systematische Überlegungen zur Verbesserung der Datenqualität im Transparenzregister anzustellen. Da sinnvolle, praxistaugliche und dauerhaft nachhaltige Regelungen aber wohlüberlegt sein müssen, eignet sich hierfür das Gesetzgebungsverfahren zum Sanktionsdurchsetzungsgesetz II nicht. Dies zeigen plastisch die vorstehend angebrachten Kritikpunkte. Der Vorschlag führt insoweit zu einer massiven Mehrbelastung der Notarbüros und nimmt damit die Kapazitäten der Notare für deren eigentliche Aufgaben, nämlich die Versorgung der rechtssuchenden Bevölkerung mit notariellen Leistungen, unnötig in Anspruch. Vor diesem Hintergrund plädieren wir dezidiert dafür, § 19c GWG-E im Rahmen des Sanktionsdurchsetzungsgesetzes II ersatzlos zu streichen. Eine sinnvolle Regelung zur Verbesserung der Datenqualität im Transparenzregister unter Mitwirkung der Notare sollte im Rahmen eines innerhalb regulärer Fristen durchzuführenden Gesetzgebungsverfahrens erfolgen, wie etwa des geplanten Maßnahmenpakets zur Geldwäschebekämpfung.

C. Änderungen in der Registerlandschaft

Nach dem Gesetzentwurf soll es – neben der Mitteilungspflicht des Notars an das Transparenzregister – zu weitreichenden Änderungen in der Registerlandschaft kommen. So sollen Grundstücksdaten im Transparenzregister aufgenommen werden. Zudem ist ausweislich des im Verbändeanschreiben enthaltenen Ausblicks die Einführung einer Immobilientransaktionsdatenbank geplant.

I. Vorbemerkung

Wir unterstützen nach wie vor die auf einen Vorschlag des Präsidenten der Bundesnotarkammer zurückgehende Idee einer Immobilientransaktionsdatenbank.

Die beiden Schritte erscheinen uns allerdings nicht aufeinander abgestimmt zu sein. Für uns ist keine klare Zielkonzeption der künftigen Registerlandschaft erkennbar. Erforderlich ist ein systematisches Vorgehen: Analyse des Status quo – Identifizierung der momentan bestehenden Probleme – Entwicklung einer hierzu passenden Lösung und Schaffung der dafür nötigen Rechtsgrundlagen. Anderenfalls drohen neue, nicht interoperable Insellösungen, die unnötige Ressourcen binden und schlimmstenfalls den Weg für sinnvolle Konzepte versperren.

Wir beteiligen uns sehr gerne konstruktiv an der Entwicklung einer Zielarchitektur zur Geldwäschebekämpfung. Dafür ist aber ein überlegtes Handeln nötig. Wir sehen daher eine mögliche Einführung der Immobilientransaktionsdatenbank noch im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens zum Sanktionsdurchsetzungsgesetzes II sehr skeptisch.

II. Aufnahme von Grundstücksdaten im Transparenzregister

Nach § 19a GwG-E sollen zukünftig Grundstücksdaten von Vereinigungen im Transparenzregister eingetragen werden, die gem. § 19b GwG-E von den Grundbuchämtern zu übermitteln sind.

1. Grundsätzliche Kritik

Im Ausgangspunkt unterstützen wir das Ziel, eine bundesweite Suche nach Immobilienvermögen zu verbessern. Es ist allerdings bedauerlich, dass es hierfür nicht gelingt, das Datenbankgrundbuch zu realisieren, dessen gesetzliche Grundlagen bereits seit 2013 bestehen. Stattdessen werden nun Grundstücksdaten im Transparenzregister aufgenommen und damit parallele und fehleranfällige Datenbestände geschaffen. Dies widerspricht dem Once-only-Prinzip.

2. Datenschutzrechtliche Bedenken

Es bestehen auch datenschutzrechtliche Bedenken gegen das Vorhaben.

a) Umgehung der Voraussetzungen für eine Grundbucheinsicht

So sehen wir kritisch, dass die Voraussetzungen für eine Grundbucheinsicht umgangen werden (berechtigtes Interesse nach § 12 Abs. 1 Satz 1 GwG). So sollen nach § 23 Abs. 1 Satz 5 GwG-E zukünftig nicht nur für Notare, sondern auch für Kreditinstitute die Grundstücksdaten ersichtlich sein. Der Gesetzgeber hat sich bislang jedoch aus guten Gründen dafür entschieden, bei der Einsicht in das Grundbuch nur den Notaren und nicht den Kreditinstituten einen automatisierten Abruf zu ermöglichen (siehe § 133 Abs. 2 Satz 2 GBO) und in jedem Fall ein berechtigtes Interesse zu verlangen.

Wenn man – wie hier vorgeschlagen (unten D.I.) – die Pflicht zur Prüfung der Erfassung und Zuordnung von Immobilien durch Notare und Kreditinstitute (§ 23b GwG-E) ablehnt, gibt es auch keinen Grund dafür, ihnen die Grundstücksdaten im Transparenzregister zugänglich zu machen. In jedem Fall muss in § 23 Abs. 1 Satz 5 GwG klargestellt werden, dass die Einsicht in die Grundstücksdaten nur bei Erfüllung der Sorgfaltspflichten möglich ist.

b) Übersendung unnötiger Daten

Weitere datenschutzrechtliche Bedenken rühren daher, dass zu sämtlichen Eigentümern – also auch zu natürlichen Personen – nach § 19b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 GwG-E die Grundstücksdaten an das Transparenzregister übersandt werden sollen, obwohl dort nur die Grundstücksdaten von Vereinigungen aufgenommen werden. Für die Übersendung der Daten von natürlichen Personen gibt es daher keine Rechtfertigung. Daran ändert sich nichts dadurch, dass die registerführende Stelle diese Daten löschen muss.

3. Beschränkung des Datensatzes zu Grundstücken

Im Übrigen sprechen wir uns dafür aus, die zu übersendenden und im Transparenzregister aufzunehmenden Daten zu den Immobilien zu beschränken auf das Amtsgericht, den Grundbuchbezirk und die Nummer des Grundbuchblatts. Zweck des Vorhabens ist es schließlich (nur), eine schnellere Ermittlung von Immobilienvermögen zu ermöglichen. Hierfür genügt es, wenn an einem zentralen Ort, dem Transparenzregister, erfasst ist, in welchem Grundbuchblatt bei welchem Amtsgericht eine Immobilie von einer Gesellschaft verzeichnet ist. Weitere Daten sind hierfür nicht erforderlich und erhöhen unter Verstoß gegen das Prinzip der Datensparsamkeit nur das Fehlerpotenzial, das dann wiederum zu unnötigen Meldepflichten nach § 23b GwG-E führt und entsprechende Bürokratie verursacht.

III. Immobilientransaktionsdatenbank

Im Grundsatz begrüßen wir, dass unsere Idee einer Immobilientransaktionsdatenbank aufgegriffen wird. In einer solchen Datenbank könnten die Kerndaten einer Immobilientransaktion gespeichert werden, wie die Angaben zu den Beteiligten und zum Grundstück sowie der Kaufpreis. Durch automatisierte Auswertungen dieser Datenbank könnten geldwäschekritische Fälle wie insbesondere Kettenverträge aufgedeckt werden. Ihr volles Potenzial würde die Datenbank durch Schnittstellen zu weiteren Datenbanken entfalten, insbesondere durch einen Abgleich mit dem Datenpool der Financial Intelligence Unit und mit dem polizeilichen Informationsverbund des Bundeskriminalamts.

Zahlreiche Fragen sind jedoch noch offen:

- Wie verhält sich dieses Vorhaben zu der Aufnahme von Grundstücksdaten im Transparenzregister (§ 19a GwG-E)? Für uns erscheint der Aufwand für beide Projekte außer Verhältnis zum damit verbundenen Nutzen zu stehen.
- Was ist der genaue Zweck der Datenbank? Soll es eine Art „Recherche-Tool“ sein, in das berechtigte Stellen Einsicht nehmen können, um für laufende Ermittlungen weitere Erkenntnisse zu gewinnen? Und/oder soll die Datenbank eine Art „Alarm-Tool“ sein, das automatisch verdächtige Konstellationen erkennt und eine Verdachtsmeldung generiert?
- Wer soll die Datenbank führen?
- Wie wird die Datenbank finanziert?

Angesichts der offenen Fragen sollte die Immobilientransaktionsdatenbank nur in einem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren eingeführt werden, damit das Vorhaben ausgereift ist und auf soliden gesetzlichen Grundlagen steht. In Betracht kommt insbesondere das geplante Maßnahmenpaket zur Geldwäschekämpfung. Die Datenbank sollte unseres Erachtens

jedoch nicht im Wege der Formulierungshilfe in das aktuelle Gesetzgebungsverfahren aufgenommen werden. Insbesondere ist es nicht möglich, im aktuellen Gesetzgebungsverfahren eine umfassende Verordnungsermächtigung aufzunehmen und alle oben genannten, grundlegenden Fragen dem Ordnungsgeber zu überlassen. Dies widerspräche angesichts der deutlich grundrechtsrelevanten Auswirkungen einer solchen Maßnahme dem verfassungsrechtlichen Wesentlichkeitsgrundsatz.

Schließlich weisen wir aufgrund unserer langjährigen Erfahrung mit der Umsetzung von IT-Anwendungen darauf hin, dass für den Erfolg einer IT-Anwendung – wie sie die Immobilientransaktionsdatenbank technisch betrachtet ist – die Rechtsgrundlagen nicht im Wege einer „Trockenschwimmübung“ entstehen sollten. Es erschiene uns nicht seriös, grundsätzliche Weichenstellungen für eine solche Datenbank im parlamentarischen Verfahren zu treffen, ohne zumindest die wesentlichen Fragen der späteren IT-Umsetzung mit IT-Experten erörtert zu haben. Gute IT-Gesetzgebung sollte Hand in Hand gehen mit der Entwicklung von Prototypen, anhand derer greifbar wird, welche Regelungen sinnvoll und notwendig sind. Aus diesem Grund sehen wir zum jetzigen Zeitpunkt bewusst davon ab, einen Formulierungsvorschlag für eine Immobilientransaktionsdatenbank zu unterbreiten.

D. Sonstige Anmerkungen

Schließlich möchten wir noch wenige weitere Punkte anmerken:

I. Pflicht nach § 23b GwG-E

Die Pflicht der Notare nach § 23b GwG-E, Abweichungen zwischen den Grundbuchdaten im Transparenzregister und ihren eigenen Erkenntnissen zu melden, lehnen wir ab. Die Vorschrift ist an die Unstimmigkeitsmeldung angelehnt (§ 23a GwG). Wesentlicher Unterschied ist aber, dass es bei § 23b GwG-E um Daten geht, die von den Grundbuchämtern – also staatlichen Stellen – an das im staatlichen Auftrag geführte Transparenzregister gemeldet werden.

Es wäre systemfremd, wenn Notare die Pflichterfüllung durch andere staatliche Stellen überwachen müssten. Den Notarbüros müssen ausreichend Kapazitäten verbleiben für die Erfüllung ihrer eigentlichen Aufgaben. Damit nicht im Sachzusammenhang stehende Pflichten sollten den Notaren daher nur dort auferlegt werden, wo dies unbedingt erforderlich ist. Daher sollten jedenfalls Notare und Kreditinstitute von § 23b GwG-E ausgenommen werden, wenn die Vorschrift nicht ganz entfallen kann.

Im Übrigen sollte zumindest die irreführende Überschrift der Vorschrift („*Prüfung der Erfassung und Zuordnung von Immobilien*“) angepasst werden. Denn die Vorschrift regelt nur eine

Meldepflicht, aber nicht – ebenso wenig wie § 23a GwG für die Unstimmigkeitsmeldung –⁶ eine Prüfpflicht.

Erfreulich ist immerhin, dass nach dem Wortlaut des § 23b GwG-E nur Abweichungen „zwischen den Angaben über die Immobilien, die im Transparenzregister zugänglich sind,“ und den Erkenntnissen der Verpflichteten zu melden sind. Der Wortlaut setzt damit voraus, dass bereits Grundstücksdaten im Transparenzregister vorhanden sind. Eine Regelung wie in § 23a Abs. 1 Satz 4 GwG für den Fall der fehlenden Eintragung eines wirtschaftlich Berechtigten fehlt gerade. Das ist sachgerecht, da anderenfalls die Verpflichteten nach § 23b GwG-E komplette Nachmeldungen anstelle der Grundbücher vornehmen müssten, was nicht angemessen ist.

II. Mitteilungspflicht ausländischer Rechtseinheiten bei Immobilienvermögen

Die Mitteilungspflicht ausländischer Rechtseinheiten soll erweitert werden und nicht mehr nur bei einem Neuerwerb, sondern auch für Bestandsfälle gelten (§ 20 Abs. 1 Satz 2 GwG-E). Diesen Schritt begrüßen wir, da hierdurch die Transparenz im Immobiliensektor verbessert wird.

Allerdings gibt es noch aufzulösende Widersprüche (unter 1.). Zudem macht die Änderung eine Anpassung des Beurkundungsverbots in § 10 Abs. 9 Satz 4 GwG erforderlich (unter 2.).

1. Widersprüche

Die Mitteilungspflicht wird nur für ausländische Vereinigungen nach § 20 GwG, nicht aber für Rechtsgestaltungen nach § 21 GwG ausgeweitet. Daher sollte § 21 Abs. 1 Satz 2 GwG – entsprechend wie § 20 Abs. 1 Satz 2 GwG-E – wie folgt ergänzt werden:

„Die Pflicht nach Satz 1 gilt auch für Trustees, die außerhalb der Europäischen Union ihren Wohnsitz oder Sitz haben, wenn sie für den Trust eine Geschäftsbeziehung mit einem Vertragspartner mit Sitz in Deutschland aufnehmen oder ~~sich verpflichten~~, Eigentum an einer im Inland gelegenen Immobilie halten oder sich verpflichten, solches Eigentum zu erwerben, wenn Anteile im Sinne des § 1 Absatz 3 des Grunderwerbsteuergesetzes sich bei ihr vereinigen oder auf sie übergehen, oder wenn sie im Sinne des § 1 Absatz 3a des Grunderwerbsteuergesetzes aufgrund eines Rechtsvorgangs eine wirtschaftliche Beteiligung innehaben.“

Unklar bleibt, ob die Mitteilungspflicht auch für Bestandsfälle in Bezug auf Anteile an immobilienhaltenden Gesellschaften erweitert werden soll. Hiervon scheint die Begründung auszugehen, wenn es dort heißt (Hervorhebung nur hier): „Die Änderung dehnt diese Pflicht – auch in Bezug auf den Erwerb im Rahmen des sog. Share Deals – auf die Bestandsfälle aus“. Auch die Übergangsregelung in § 59 Abs. 13 GwG-E spricht hierfür (Hervorhebung nur hier): „Soweit

⁶ Siehe hierzu BT-Drucks. 19/13827, S. 91: „Mit der neu aufgenommenen Regelung in § 23a Absatz 1 ist keine neue Prüfpflicht, sondern lediglich eine neue Meldepflicht verbunden.“

Vereinigungen mit Sitz im Ausland von der Pflicht des § 20 Absatz 1 Satz 2 erfasst sind, weil sie seit einem Zeitpunkt vor dem 1. Januar 2020 Eigentum an einer im Inland gelegenen Immobilie halten, oder weil sich seit einem Zeitpunkt vor dem 1. August 2021 Anteile im Sinne des § 1 Absatz 3 des Grunderwerbsteuergesetzes bei ihr vereinigen oder sie seit einem Zeitpunkt vor dem 1. August 2021 im Sinne des § 1 Absatz 3a des Grunderwerbsteuergesetzes aufgrund eines Rechtsvorgangs eine wirtschaftliche Beteiligung innehaben, sind die in § 19 Absatz 1 aufgeführten Angaben bis zum 31. Dezember 2023 der registerführenden Stelle zur Eintragung in das Transparenzregister mitzuteilen.“ Im Normtext des § 20 Abs. 1 Satz 2 GwG-E findet sich dies unseres Erachtens jedoch nicht wieder.

2. Anpassung des Beurkundungsverbots in § 10 Abs. 9 Satz 4 GwG

In § 10 Abs. 9 Satz 4 GwG ist ein Beurkundungsverbot geregelt für den Fall, dass eine ausländische Rechtseinheit ihrer Mitteilungspflicht nach § 20 Abs. 1 Satz 2 und 3 GwG nicht nachkommt. Bislang gilt die Mitteilungspflicht für die ausländische Rechtseinheit nur, wenn sie sich verpflichtet, Eigentum an einer inländischen Immobilie zu erwerben. Die Beurkundung dieses Erwerbsvorgangs soll ausgeschlossen sein, solange die ausländische Rechtseinheit ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen ist.

—
25
—

Zukünftig würde die Mitteilungspflicht aber auch für ausländische Rechtseinheiten gelten, die Eigentum an einer Immobilie halten. Ob dies der Fall ist, weiß der Notar in vielen Fällen jedoch nicht. Würde eine solche Gesellschaft nun irgendeinen – nicht immobilienbezogenen – Vorgang beurkunden, würde das Beurkundungsverbot objektiv greifen, was vom Notar aber nicht erkannt werden kann. Daher sollte § 10 Abs. 9 Satz 4 GwG wie folgt leicht angepasst werden:

„Solange der Vertragspartner seiner Pflicht nach § 12 Absatz 4 Satz 1, eine Vereinigung mit Sitz im Ausland ihrer Mitteilungspflicht nach § 20 Absatz 1 Satz 2 Alternative 2 und Satz 3 oder ein Trustee, der außerhalb der Europäischen Union seinen Wohnsitz oder Sitz hat, seiner Mitteilungspflicht nach § 21 Absatz 1 Satz 2 Alternative 2 Variante 3 und Satz 3 nicht nachkommt, hat der Notar die Beurkundung abzulehnen.“

Der Änderungsvorschlag berücksichtigt auch die – gerade dargelegte – Ergänzung in § 21 Abs. 1 Satz 2 GwG.

III. Weitere Anmerkungen

- Wird – wie hier vorgeschlagen – die Regelung des § 19c GwG (jedenfalls fürs Erste) ersatzlos gestrichen, ist konsequenterweise auch § 18 Abs. 3 Satz 1 GwG-E anzupassen wie folgt: *„Ist eine Mitteilung nach § 20 unvollständig, unklar oder bestehen Zweifel, welcher Vereinigung nach § 20 Absatz 1 die in der Mitteilung enthaltenen Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten zuzuordnen sind, kann die registerführende Stelle von der in der Mitteilung genannten Vereinigung ~~oder dem Mitteilenden~~ verlangen, dass die*

für eine Eintragung in das Transparenzregister erforderlichen Informationen innerhalb einer angemessenen Frist übermittelt werden.“

- Erheblichen rechtsstaatlichen Bedenken begegnet es, dass nach § 5a Abs. 1 AWG-E zukünftig lediglich infolge der Abrufbarkeit einer Pressemitteilung des Sicherheitsrates der UN ein Verfügungsverbot und ein Einfrierungsgebot und damit weitreichende Grundrechtseingriffe gelten sollen. Hierzu möchten wir auf eine Entscheidung des VG Osnabrück⁷ verweisen, wonach für die Dauer des Genesenenstatus nach einer Covid-Infizierung nicht auf eine Internetseite des Robert-Koch-Instituts verwiesen werden darf, da dies dem Verkündungsgebot (Art. 82 Abs. 1 GG) widerspricht. Diese Überlegungen dürften übertragbar sein.

Es mag sein, dass durch den Regelungsvorschlag einer Beanstandung der FATF Rechnung getragen wird, wonach eine Umsetzung der Leistung durch die UN innerhalb von 24 Stunden zu ermöglichen sei. Vorgaben der – nicht demokratisch legitimierten – FATF sind jedoch keine Begründung für rechtsstaatswidrige Maßnahmen.

E. Zusammenfassung der Änderungsvorschläge

26

Zum Abschluss fassen wir unsere – in der Stellungnahme im Einzelnen begründeten – Änderungsvorschläge wie folgt zusammen:

I. Barzahlungsverbot

- § 16a Abs. 1 Satz 2 GwG-E sollte wie folgt gefasst werden: *„Dasselbe gilt für den Erwerb von Anteilen an Gesellschaften zu deren Vermögen unmittelbar oder mittelbar eine inländische Immobilie gehört, ~~wenn der Erwerber nach dem Erwerb mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile hält.~~“*
- § 16a Abs. 2 GwG-E sollte ersatzlos gestrichen werden.
- § 16a Abs. 3 Satz 1 GwG-E sollte wie folgt ergänzt werden: *„Bei Rechtsgeschäften nach Absatz 1 Satz 1 haben die Beteiligten gegenüber dem Notar [...] nachzuweisen, dass die Gegenleistung mit anderen Mitteln als Bargeld [...] erbracht wurde, soweit dies nach der Art der Gegenleistung möglich und risikoangemessen ist und die Gegenleistung vor der Eigentumsumschreibung zu erbringen ist.“*
- § 16a Abs. 4 Satz 2 GwG-E sollte leicht gekürzt und in der Systematik stringenter gefasst werden wie folgt:

„Er darf den Antrag [...] erst stellen, wenn er

⁷ VG Osnabrück Beschl. v. 4.2.2022 – 3 B 4/22, COVuR 2022, 299.

1. *in Bezug auf den Nachweis dessen Schlüssigkeit festgestellt hat oder*
2. *eine Meldung nach § 43 Absatz 1 abgegeben hat und § 46 nicht entgegensteht.“*

- **§ 16a Abs. 5 GwG-E sollte ersatzlos gestrichen werden.** Stattdessen sollte eine – nicht kumulative – Meldepflicht in der GwGMeldV-Immobilien ergänzt werden für Fälle, in denen eine Kaufpreiszahlung nach Eigentumsumschreibung vereinbart wird, ohne dass es hierfür einen nachvollziehbaren Grund gibt.
- § 16 Abs. 6 Satz 1 GwG-E sollte wie folgt ergänzt werden: *„Die Absätze 3 bis 5 gelten nicht, wenn die geschuldete Gegenleistung einen Betrag von 10 000 Euro nicht übersteigt oder soweit sie über ein Anderkonto des mit der Einreichung des Eintragungsantrags beauftragten Notars erbracht wird.“*
- Die Belehrungspflicht nach § 19a BeurkG ist entbehrlich, weshalb die Vorschrift entfallen kann.
- § 13 Abs. 1 Satz 2 GBO-E müsste minimal angepasst werden: *„In den Fällen des § 20 soll die Eintragung nur erfolgen, wenn ein Notar den Antrag im Namen eines Antragsberechtigten eingereicht hat.“*
- Infolge des § 49 Abs. 3 ZVG-E könnte die Regelung des § 2 Abs. 3 GwG entfallen. Die Vorschrift sollte jedoch insgesamt angepasst werden und für Amtsgerichte bei Zwangsversteigerungen dieselben Pflichten wie für Notare bei Immobilienkäufen vorsehen.

II. Mitteilung wirtschaftlich Berechtigter durch Notare

- **Die Regelung des § 19c GwG sollte ersatzlos gestrichen werden.**
- Konsequenterweise ist auch § 18 Abs. 3 Satz 1 GwG-E anzupassen wie folgt: *„Ist eine Mitteilung nach § 20 unvollständig, unklar oder bestehen Zweifel, welcher Vereinigung nach § 20 Absatz 1 die in der Mitteilung enthaltenen Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten zuzuordnen sind, kann die registerführende Stelle von der in der Mitteilung genannten Vereinigung ~~oder dem Mitteilenden~~ verlangen, dass die für eine Eintragung in das Transparenzregister erforderlichen Informationen innerhalb einer angemessenen Frist übermittelt werden.“*

III. Sonstige Anmerkungen

- Es ist systemfremd, wenn Notare (und Kreditinstitute) die Pflichterfüllung durch andere staatliche Stellen überwachen müssten. Sie sollten daher von § 23b GwG-E ausgenommen werden, wenn die Vorschrift nicht ohnehin ganz entfallen kann.

- Konsequenterweise gibt es auch kein Bedürfnis mehr für die Zugänglichmachung der Grundstücksdaten im Transparenzregister für Notare und Kreditinstitute nach § 23 Abs. 1 Satz 5 GwG-E. Jedenfalls muss dort klargestellt werden, dass Notare wie Kreditinstitute nur bei Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten Einsicht in die Grundstücksdaten erhalten. Im Übrigen sollte zumindest die irreführende Überschrift der Vorschrift angepasst werden. Denn die Vorschrift regelt nur eine Meldepflicht, aber nicht – ebenso wenig wie § 23a GwG für die Unstimmigkeitsmeldung –⁸ eine Prüfpflicht.
- Die im Transparenzregister aufzunehmenden Grundstücksdaten nach § 19a GwG sollten beschränkt werden auf das zuständige Amtsgericht, den Grundbuchbezirk und die Nummer des Grundbuchblattes.
- Die Mitteilungspflicht wird nur für ausländische Vereinigungen nach § 20 GwG, nicht aber für Rechtsgestaltungen nach § 21 GwG ausgeweitet. Daher sollte § 21 Abs. 1 Satz 2 GwG – entsprechend § 20 Abs. 1 Satz 2 GwG-E – wie folgt ergänzt werden: *„Die Pflicht nach Satz 1 gilt auch für Trustees, die außerhalb der Europäischen Union ihren Wohnsitz oder Sitz haben, wenn sie für den Trust eine Geschäftsbeziehung mit einem Vertragspartner mit Sitz in Deutschland aufnehmen oder ~~sich verpflichten~~, Eigentum an einer im Inland gelegenen Immobilie halten oder sich verpflichten, solches Eigentum zu erwerben, wenn Anteile im Sinne des § 1 Absatz 3 des Grunderwerbsteuergesetzes sich bei ihr vereinigen oder auf sie übergehen, oder wenn sie im Sinne des § 1 Absatz 3a des Grunderwerbsteuergesetzes aufgrund eines Rechtsvorgangs eine wirtschaftliche Beteiligung innehaben.“*
- Unklar bleibt, ob die Mitteilungspflicht auch für Bestandsfälle in Bezug auf Anteile an immobilienhaltenden Gesellschaften erweitert werden soll. Hiervon scheint die Begründung auszugehen. Auch die Übergangsregelung in § 59 Abs. 13 GwG-E spricht hierfür. Im Normtext des § 20 Abs. 1 Satz 2 GwG-E findet sich dies unseres Erachtens jedoch nicht wieder.
- Infolge der Erweiterung der Mitteilungspflicht ausländischer Rechtseinheiten auf Bestandsfälle ist eine Anpassung des Beurkundungsverbots in § 10 Abs. 9 Satz 4 GwG-E erforderlich wie folgt: *„Solange der Vertragspartner seiner Pflicht nach § 12 Absatz 4 Satz 1, eine Vereinigung mit Sitz im Ausland ihrer Mitteilungspflicht nach § 20 Absatz 1 Satz 2 Alternative 2 und Satz 3 oder ein Trustee, der außerhalb der Europäischen Union seinen Wohnsitz oder Sitz hat, seiner Mitteilungspflicht nach § 21 Absatz 1 Satz 2 ~~Alternative 2 Variante 3~~ und Satz 3 nicht nachkommt, hat der Notar die Beurkundung abzulehnen.“*

⁸ Siehe hierzu BT-Drucks. 19/13827, S. 91: „Mit der neu aufgenommenen Regelung in § 23a Absatz 1 ist keine neue Prüfpflicht, sondern lediglich eine neue Meldepflicht verbunden.“

Kontakt:

Bundesnotarkammer K.d.ö.R.

Mohrenstraße 34
10117 Berlin

Telefon: +49 30 383866 – 0
Telefax: +49 30 383866 – 66
E-Mail: bnotk@bnotk.de

Büro Brüssel:
Avenue de Cortenbergh 172
B-1000 Bruxelles

Telefon: +32 2 7379000
Telefax: +32 2 7379009
E-Mail: buero.bruessel@bnotk.de