

# BWNotZ

## Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg

### Herausgeber

Württembergischer Notarverein e.V.  
in Verbindung mit dem  
Badischen Notarverein e.V.

Friedrichstraße 9A  
70174 Stuttgart

### Schriftleitung

Notarassessor Dr. Gabriel Ludwig Schmidt,  
Stuttgart

Notarassessor Anton Gordon, Karlsruhe

[www.notare-wuerttemberg.de](http://www.notare-wuerttemberg.de)  
[www.badischer-notarverein.de](http://www.badischer-notarverein.de)  
ISSN-Nummer 1434-2979

## 3/2018

August

Seiten 35 – 58

### Inhalt

#### Abhandlungen

*Notarassessor Dr. Nico C. Klein*  
*Das neue GWG (2017) aus notarieller Perspektive*  
..... 37

Rechtsprechung ..... 49

Buchbesprechungen ..... 58



## Rechtliche Fragen rund um Stiftungen

### Seminar für Notarinnen und Notare

08.11.2018, 17.00 Uhr

Evangelischer Oberkirchenrat, Gänsheidestraße 4, 70184 Stuttgart

Die Stiftung der Evangelischen Landeskirche in Württemberg und das Netzwerk Stiftungsforum in der Diözese Rottenburg-Stuttgart laden zu einem Seminar zu rechtlichen Fragen im Stiftungsrecht am 08.11.2018 in Stuttgart ein (Gänsheidestraße 4). Hochkarätige Referent/-innen diskutieren steuerrechtliche Fragen und stellen das kirchliche Stiftungswesen in Württemberg vor. Zum Abschluss beschreibt der Humorforscher Dr. Michael Titze die Kunst der humorvollen Selbstbehauptung. Die Veranstaltung ist kostenlos.

Die Steuerberaterin Ursula Augsten wird in ihrem Vortrag schildern, welche steuerrechtlichen Belange für Stiftungen relevant sind – sowohl bei der Gründung als auch im Alltag. Danach werden Dr. Rebecca Schaller vom Ordinariat der Diözese Rottenburg-Stuttgart und Dr. Hella Steineck-Kinder von der Evangelischen Landeskirche Württemberg darstellen, wie sich das Stiftungswesen in Württemberg entwickelt hat und welche Unterstützungsangebote es von der evangelischen Landeskirche und der Diözese Rottenburg-Stuttgart gibt. Nach dem Vortrag des Diplom-Psychologen und Humorforschers Dr. Michael Titze bleibt Zeit für Gespräche und Austausch bei einem kleinen Imbiss.

Eine Anmeldung zum Seminar ist erforderlich. Weitere Informationen unter [www.stiftungsforum.info](http://www.stiftungsforum.info).



Notare

Claus Denk

Dr. Peter Becker

Die Notare **Claus Denk & Dr. Peter Becker** suchen für ihre Sozietät in Schwäbisch Gmünd zur Verstärkung ihres Teams zum nächstmöglichen Zeitpunkt eine/n

## Württembergische/n Notariatsassessor/in, Notarfachassistent/in, Notarfachwirt/in

in Voll-/Teilzeit.

Bewerbungsunterlagen senden Sie bitte per Post an Notare Claus Denk & Dr. Peter Becker, Ledergasse 67, 73525 Schwäbisch Gmünd oder per Email an [info@notare-denk-becker.de](mailto:info@notare-denk-becker.de).

Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung! Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne auch unter Tel. 07171 926790 zur Verfügung.

# Inhaltsverzeichnis

## Abhandlungen

1. **Notarassessor Dr. Nico C. Klein, LL.M. (Columbia, NYC), Singen (Htwl.)** 37  
**Das neue GWG (2017) aus notarieller Perspektive**

## Rechtsprechung

49

### 1. Verfahrensrecht

**OLG Stuttgart, 21.03.2018 - 8 W 437/16**

Zu den Anforderungen an die elektronische Übermittlung von Urkunden an das Grundbuchamt gemäß § 137 GBO.

### 2. Verfahrensrecht

**OLG Köln, 16.4.2018 – 2 Wx 168/18 + 2 Wx 170/18**

Voraussetzungen für die Löschung einer auf Lebenszeit des Berechtigten beschränkten Reallast.

### 3. Verfahrensrecht / Öffentliches Recht

**OLG Stuttgart, 22.06.2018 – 101 W 3/17**

Zu den Voraussetzungen für Ausübung des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts gem. § 17 ASVG.

## Buchbesprechungen

58

### 1. Kauf vom Bauträger

**Reithmann/Terbrack, Verlag Dr. Otto Schmidt KG**

(Besprechung von Notar Dr. Peter Becker, Schwäbisch Gmünd)

---

## Impressum

Herausgeber: Württembergischer Notarverein e.V., Stuttgart in Verbindung mit dem Badischen Notarverein e.V., Offenburg. Schriftleiter: Dr. Gabriel Schmidt (gabriel.schmidt@notarkammer-baden-wuerttemberg.de) und Anton Gordon (antonsgordon@gmail.com). Die BWNNotZ erscheint jährlich sechsmal.

Bestellungen und Anzeigenwünsche sind an die Geschäftsstelle des Württembergischen Notarvereins e. V. in 70174 Stuttgart, Friedrichstraße 9A (Tel. 0711 2237951, Fax 0711 2237956, E-Mail: wuertt.NotV@t-online.de) zu richten.

Der Bezugspreis beträgt jährlich € 50,- einschließlich USt und Versandkosten und wird am 31.05. des Bezugsjahres in Rechnung gestellt: Einzelhefte € 8,- einschließlich USt zuzüglich Versandkosten. Einzelhefte können nur von den letzten 5 Jahrgängen einschließlich des laufenden Jahrgangs bezogen werden. **Abbestellungen müssen 6 Wochen vor Ende eines Kalenderjahres erfolgen.**

Herstellung: Erich Schretzmann Siebdruck GmbH, 71384 Weinstadt-Großheppach, Tel (0 71 51) 608 609-0, siebdruck-schretzmann.de. Satz: h+m kommunikationswerkstatt GmbH, k-werkstatt.de

# Einladung

zur ordentlichen Mitgliederversammlung des Württembergischen Notarverein e.V. am

**Samstag, den 13. Oktober 2018, 10.00 Uhr**

in das Konzerthaus in Karlsruhe

Festplatz 9 • 76137 Karlsruhe

**Die Tagesordnung für die Mitgliederversammlung sieht folgendes vor:**

- 1. Begrüßung und Grußworte**
- 2. Festvortrag:**  
**Dr. Frank Bräutigam,**  
**Leiter der ARD Rechtsredaktion in Karlsruhe:**  
**Die dritte Gewalt – Stiefkind des öffentlichen Interesses?**
- 3. Bericht des Vorstandes**
- 4. Aussprache**
- 5. Entlastung des Vorstands und der Geschäftsführung**
- 6. Wahlen**
  - a) Vorstand
  - b) Beirat
- 7. Änderung der Beitragssatzung**
- 8. Verschiedenes**

Die ersten beiden Tagesordnungspunkte werden gemeinsam mit dem Badischen Notarverein e.V. durchgeführt, der gleichzeitig seine Mitgliederversammlung veranstalten wird.

Der Vorstand:

Arnold, Luz, Käb, Keßler, Jockisch

## Das neue GWG (2017) aus notarieller Perspektive

von Dr. Nico C. Klein, LL.M. (Columbia, NYC), Singen (Htwl.)<sup>1</sup>

*Die notarielle Praxis wird durch die verschärften Anforderungen der Neufassung des Geldwäschegesetzes vor einige Herausforderungen gestellt. Nicht zuletzt die Möglichkeit anlassunabhängiger Prüfungen durch die jeweilige Aufsichtsbehörde und die sehr hohen Bußgeldandrohungen bei Pflichtverstößen sollten dazu bewegen, dass sich jeder Notar mit den Pflichten näher auseinandersetzt. Der nachfolgende Beitrag soll einen Überblick liefern, der den Zugang zum Thema erleichtert.*

### I. Einleitung

Aufgrund der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (kurz auch AMLD<sup>2</sup> 4 genannt) – Richtlinie (EU) 2015/849 vom 20. Mai 2015<sup>3</sup> – wurde das deutsche Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (kurz auch Geldwäschegesetz oder GwG genannt) vollständig neu gefasst.<sup>4</sup> Das neue GwG ist mit geringfügigen Ausnahmen, die nachfolgend nicht weiter von Interesse sind, am 26.06.2017 in Kraft getreten. Die notarielle Praxis wird durch die verschärften Anforderungen mitunter vor einige Herausforderungen gestellt. Dabei fehlte es bis vor kurzem noch an jeglicher Handreichung zum Umgang mit den notariellen Pflichten, was angesichts der zu berücksichtigenden Besonderheiten des Beurkundungsverfahrens bzw. der Stellung des Notars schwer wog.

Die zuständige Aufsichtsbehörde (gem. § 50 Nr. 5 GwG ist dies auch für Zwecke des GwG der jeweilige Landgerichtspräsident) hat gem. § 51 VIII GwG den Verpflichteten regelmäßig aktualisierte Auslegungs- und Anwendungshinweise für die Umsetzung der Sorgfaltspflichten und der internen Sicherungsmaßnahmen zur Verfügung zu stellen oder entsprechende Hinweise der Verbände zu genehmigen. Kürzlich erschienen nunmehr die lange ersehnten „Anwendungsempfehlungen“ der Bundesnotarkammer,<sup>5</sup> die beim nachfolgenden Überblick berücksichtigt werden, jedoch – für sich betrachtet – keine formlichen Empfehlungen darstellen. Darüber hinaus fehlt es – soweit ersichtlich – weiterhin an notarspezifischer Literatur zum neuen GwG.<sup>6</sup>

Diese knapp ein Jahr nach Inkrafttreten der Änderungen immer noch klaffende Lücke kann der nachfolgende Beitrag nicht schließen. Er vermag keinen Meinungsstand zu Einzelfragen zu präsentieren und beinhaltet keine (den Aufsichtsbehörden vorbehaltenen) Empfehlungen, bietet jedoch einen Überblick über das neue GwG aus notarieller Perspektive, der den Zugang zu diesem Thema erleichtern soll. Dabei handelt es sich angesichts dessen, dass das GwG vollständig neu gefasst wurde, bewusst um keine Synopse.

### II. Anwendungsbereich

Notare unterfallen insbesondere im Hinblick auf Aufträge im Zusammenhang mit dem Kauf oder Verkauf von Immobilien oder Gewerbebetrieben, im Zusammenhang mit der Verwahrung von Geld<sup>7</sup> oder sonstigen Vermögenswerten und im Zusammenhang mit der Gründung und Verwaltung von Treuhandgesellschaften, Gesellschaften oder „ähnlichen Strukturen“ den Pflichten des GwG (§ 2 I Nr. 10 GwG). Nach den Anwendungsempfehlungen der BNotK zum GwG a.F.,<sup>8</sup> die jedoch schon damals ohne entsprechenden Akt der jeweiligen Aufsichtsbehörde keine förmlichen Empfehlungen darstellten, handele es sich bei Anteilsveräußerungen zumindest dann um den Kauf eines Gewerbebetriebs, wenn sich hierdurch die einfache Mehrheit im Unternehmen ändere;<sup>9</sup> Voraussetzung dürfte freilich in jedem Fall sein, dass das Unternehmen gewerblich tätig ist. Im Hinblick auf die Gründung von Gesellschaften (freilich auch bei Umwandlungsvorgängen mit Neugründung) seien nach den Anwendungsempfehlungen der BNotK zum GwG a.F. sämtliche Vorgänge, an denen der Notar beteiligt sei, umfasst, d.h. auch Registeranmeldungen.<sup>10</sup> Schließlich könne ein Umwandlungsvorgang, der nicht zu einer Neugründung führe, wirtschaftlich einen „Erwerb eines Gewerbebetriebs“ darstellen, was genau zu prüfen sei und nach Auffassung der BNotK offenbar ausreichend sein könne.<sup>11</sup> In den neuen Anwendungsempfehlungen der BNotK heißt es sodann, es seien unter den Begriff der Verwaltung von Gesellschaften „sämtliche weiteren gesellschaftsrechtlichen Vorgänge“ zu fassen, die im Zusammenhang mit Geldwäsche

- 1 Der Autor ist Notarassessor der Notarkammer Baden-Württemberg und derzeit in Singen (Htwl.) tätig. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.
- 2 Steht für Anti Money Laundering Directive.
- 3 Amtsblatt der Europäischen Union vom 05.06.2015, L 141/73, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=DE>.
- 4 BGBl. I 2017, 1822.
- 5 Abrufbar unter <https://www.bnotk.de/Bundesnotarkammer/Aufgaben-und-Taetigkeiten/Geldwaeschebekaempfung.php>.
- 6 Die im Nachfolgenden zitierten Aufsätze sind von Anwälten oder Steuerberatern verfasst worden. Darüber hinaus sind einige allgemeine Kommentierungen in Arbeit, etwa Herzog, GwG, 3. Auflage, oder Diergarten, GwG; erschienen ist bereits Zentes/Glaab, GwG, 2018.
- 7 Zu Besonderheiten in diesem Zusammenhang vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 22.
- 8 Abrufbar noch unter <https://notk-bs.de/downloads/Aenderung-der-Anwendungsempfehlungen-zum-GwG.pdf>.
- 9 Anwendungsempfehlungen der Bundesnotarkammer zum Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) vom 13. August 2008, das zuletzt durch [...] Artikel 1 des Gesetzes zur Ergänzung des Geldwäschegesetzes vom 18. Februar 2013 geändert wurde (im Folgenden kurz: Anwendungsempfehlungen der BNotK zum GwG a.F.), S. 9.
- 10 Anwendungsempfehlungen der BNotK zum GwG a.F., S. 10.
- 11 Anwendungsempfehlungen der BNotK zum GwG a.F., S. 10.

oder Terrorismusfinanzierung stehen könnten, weshalb sich empfehle, die Sorgfaltspflichten im Gesellschaftsrecht stets einzuhalten.<sup>12</sup>

Bei reinen Unterschriftsbeglaubigungen zu vom Anwendungsbereich erfassten Geschäften beschränkten sich die Pflichten des Notars nach den neuen Anwendungsempfehlungen der BNotK auf die Identitätsfeststellung, während bei Unterschriftsbeglaubigungen mit Entwurf das volle Pflichtenprogramm greifen könne.<sup>13</sup>

Weiterhin wie bislang nicht vom sachlichen Anwendungsbereich des GWG umfasst sein dürften hingegen z.B. Schenkungen, Übergabeverträge, Begründung/Änderung/Löschung sonstiger Rechte an Grundstücken, familienrechtliche Angelegenheiten, Testamente/Erbsverträge, Nachlassauseinandersetzungen und – sofern der konkrete Einsatz für in den sachlichen Anwendungsbereich fallende Aufträge nicht erkennbar konkret beabsichtigt ist – General- und Vorsorgevollmachten.<sup>14</sup>

### III. Risikomanagement und ggf. Geldwäschebeauftragter

#### 1. Risikoanalyse und interne Sicherungsmaßnahmen

Jeder nach dem GWG Verpflichtete, wozu – wie erläutert – auch Notare gehören, hat zur Verhinderung von Geldwäsche und von Terrorismusfinanzierung ein wirksames Risikomanagement einzurichten, das im Hinblick auf Art und Umfang der Geschäftstätigkeit angemessen ist (§ 4 I GWG). Es umfasst eine Risikoanalyse und interne Sicherungsmaßnahmen (§ 4 II GWG).

##### a) Risikoanalyse

Im Rahmen der Risikoanalyse sind unter Berücksichtigung insbesondere der in den Anlagen 1 und 2 des GWG aufgeführten Faktoren und der auf Grundlage der nationalen Risikoanalyse zur Verfügung gestellten Informationen die Risiken der in der Notarkanzlei ablaufenden Vorgänge abstrakt zu ermitteln, zu dokumentieren und regelmäßig zu aktualisieren (vgl. § 5 I und II GWG).<sup>15</sup> Ob man von einem Notar mehr verlangen kann, als dass er von sämtlichen denkbaren Risikofaktoren diejenigen ausmacht, die für seinen Tätigkeitsbereich relevant sind, ist fraglich.

*Ranker* unterscheidet zwischen verschiedenen Phasen der Geldwäsche, der sog. Einschleusungsphase, der Verschleierungsphase und der Integrationsphase.<sup>16</sup> Für den notariellen Bereich dürfte – die noch relativ auffälligen Anzeichen in Fällen einer baren Vorabbezahlung beträchtlicher Kaufpreise oder einer Einzahlung auf ein Anderkonto mit Rückzahlungsverlangen nach Scheitern des Vollzugs auf ein nicht mit dem Konto, von dem eingezahlt wurde, identisches Konto, insbesondere ein Konto eines Dritten in einem ausländischen Drittstaat mit höherem Risiko, oder einer Einzahlung auf ein Anderkonto durch einen Dritten, insbesondere aus einem ausländischen Drittstaat mit höherem Risiko, einmal ausgenommen

– m.E. hauptsächlich die sog. Integrationsphase von Relevanz sein. Dieser werden nach *Ranker* solche Handlungen zugeordnet, „deren Ziel das Vortäuschen einer legalen Herkunft illegal erlangter Gelder („Rechtfertigung“) und ihre Verwendung für an sich legale Zwecke („Investition“) ist“.<sup>17</sup> Von *Ranker* genannte, für den notariellen Bereich relevante typische Methoden dieser Phase sind Insichgeschäfte bzw. der Einsatz von Strohmännern oder Briefkastenfirmen, die Verschleierung der wirtschaftlichen Berechtigung und Geldanlagen in Immobilien oder Unternehmensbeteiligungen.<sup>18</sup> Indikatoren für Geldwäsche seien dabei nach *Ranker* u.a. undurchsichtige Eigentumsrechte (gemeint dürften die wirtschaftlichen Berechtigungen sein), internationale Geschäfte ohne erkennbaren Zweck/Vorteil, Erwerb oder Veräußerung von Immobilien oder Unternehmen zu erheblich über oder unter dem Marktwert liegenden Konditionen, auffällig fehlendes Kostenbewusstsein, undurchsichtige oder nicht prüfbare Finanzierungsquellen, der Verzicht auf marktübliche Sicherheiten und Investoren aus Risikoländern (z.B. Drogenherstellung, Korruption, strenges Bankgeheimnis, Offshore-Staaten).<sup>19</sup>

Die BNotK unterscheidet in ähnlicher Weise zwischen den drei Phasen und nennt diese *placement* (Umwandlung in unauffälligere Vermögensgegenstände), *layering* (Verschleierung des Weges) und *replacement* (Rückschleusung in die legale Wirtschaft).<sup>20</sup> Sie listet in ihren Anwendungsempfehlungen einige Beispielfälle der missbräuchlichen Inanspruchnahme notarieller Tätigkeit auf, die im Wesentlichen auf den Financial Action Task Force (FATF) Report „Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professions“ zurückgehen.<sup>21</sup> Die BNotK hat sodann einen Vorschlag einer Risikoanalyse erarbeitet,<sup>22</sup> der allerdings deutlich weiter geht als die Auflistung einiger relevanter Risikofaktoren. Es handelt sich um eine detaillierte Aufarbeitung einer Vielzahl von Faktoren, untergliedert nach den Oberpunkten Organisationsstruktur, Standortstruktur, Mandantenstruktur und Geschäftsstruktur, die jeweils gruppiert auf Risikoskalen abgebildet sind und sich ankreuzen lassen. Für die notarielle Praxis dürfte es naheliegen, sich an diesem Risikoanalysebogen zu orientieren bzw. diesen auszufüllen und zu den Generalakten zu nehmen.<sup>23</sup>

Die Risikoanalyse muss der Notar sodann regelmäßig gedanklich daraufhin überprüfen, ob weitere Faktoren relevant geworden sind oder sich Änderungen bei der Bewertung ergeben haben.

12 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 7.

13 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 7.

14 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 7.

15 Vgl. näher *Ranker*, DStR 2018, 699, 700 ff., der u.a. auch auf typische Methoden, Erscheinungsformen und Indikatoren der Geldwäsche eingeht.

16 DStR 2018, 699, 700 ff.

17 DStR 2018, 699, 702.

18 DStR 2018, 699, 702.

19 DStR 2018, 699, 702 f.

20 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 1.

21 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 3 ff.

22 Abrufbar unter <https://www.bnotk.de/Bundesnotarkammer/Aufgaben-und-Taetigkeiten/Geldwaeschebekaempfung.php>.

23 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 8.

In der Regierungsbegründung und hierauf Bezug nehmend in den Anwendungsempfehlungen der BNotK ist von einer jährlichen Überprüfung die Rede.<sup>24</sup> Ob das Ergebnis, wenn die gedankliche Prüfung keine Änderungsnotwendigkeit ergeben hat, dokumentiert werden muss, ist unsicher. M.E. würde dies zu weit gehen, da es maßgeblich auf die Verantwortung des Notars für das Ergebnis der Analyse und die Dokumentation der ausgemachten Risikofaktoren ankommt. Sicherer ist freilich eine knappe Dokumentation der Überprüfung.

Auf Antrag kann die Aufsichtsbehörde von der Dokumentation der Risikoanalyse (allgemein) befreien, wenn der Verpflichtete darlegen kann, dass die in dem jeweiligen Bereich bestehenden konkreten Risiken klar erkennbar sind und sie verstanden werden (§ 5 IV GwG). Für den notariellen Bereich treffen diese Voraussetzungen meines Erachtens zu.<sup>25</sup> Die jeweils zuständige Aufsichtsbehörde könnte erwägen, gegenüber den ihrer Aufsicht unterstehenden Verpflichteten zu kommunizieren, dass ein entsprechender Befreiungsantrag Erfolg versprechend sein könnte. Von der Verpflichtung zur Risikoanalyse an sich selbst entbindet eine ggf. erteilte Befreiung freilich nicht; es geht lediglich um deren Dokumentation.<sup>26</sup>

#### b) Interne Sicherungsmaßnahmen

Im Rahmen der internen Sicherungsmaßnahmen sind sodann Grundsätze, Verfahren und Kontrollen in angemessener Weise einzurichten, um die abstrakt festgestellten Risiken von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu steuern und zu mindern (vgl. näher § 6 GwG). Erforderlich dürfte es im Hinblick auf Notarkanzleien jedenfalls sein, eine Art Anleitung zum Umgang mit den Pflichten nach dem GwG (2017) zu erarbeiten, etwa indem auf taugliche Anwendungsempfehlungen und ggf. auf die durchgeführte und dokumentierte Risikoanalyse verwiesen wird, die Mitarbeiter entsprechend zu schulen, die Einhaltung der Pflichten zu kontrollieren und ggf. nachzuschulen (etwa auch, wenn sich die aktuelle Geldwäschetypologie geändert hat)<sup>27</sup>. Ob vom Notar mehr als das Genannte erwartet werden kann, ist sehr fraglich. Da er sein Amt höchstpersönlich ausübt, geht – bildlich gesprochen – letztlich ohnehin jeder Vorgang über seinen Tisch. Es kann allenfalls um die möglichst frühzeitige Erkennung von Risiken gehen. Insofern spricht auch die BNotK davon, dass – weil das „Endprodukt“ nicht von verschiedensten Mitarbeitern ohne Mitwirkung des Notars hergestellt und „vertrieben“ werden könne – eine weitere Ausarbeitung von Grundsätzen, Verfahren und Kontrollen entbehrlich sei, wenn spezifische Organisationsrisiken nicht erkennbar seien.<sup>28</sup>

Vorschläge für zu ergreifende spezifische interne Sicherungsmaßnahmen bei ganz bestimmten Risiken enthält der Risikoanalysebogen der BNotK. Als Teil 6 enthält er überdies eine einseitige Liste allgemeiner Sicherungsmaßnahmen, die unabhängig von der Organisationsstruktur ergriffen werden können; dabei handelt es sich wohl nicht um Empfehlungen, sondern lediglich um zu erwägende Punkte. Die recht knapp gehaltene Auflistung an Maßnahmen dürfte außerdem die Einschätzung bestätigen, dass im Bereich der notariellen Tätigkeit nicht viele Ansatzpunkte für Sicherungsmaßnahmen bestehen. Besondere Erwähnung verdient etwa der zu erwägende Ansatzpunkt, (auch) im Bereich des Gesellschafts-

rechts nach Möglichkeit nicht mit Vollmachten/Genehmigungen ohne Unterschriftsbeglaubigung zu arbeiten.

Was das sog. Whistleblower-Verfahren nach § 6 V GwG angeht, so sollte man meinen, dass dieses in Notarkanzleien keine nennenswerte Bedeutung haben dürfte. Die BNotK rät indes dazu, einen Weg für anonyme Hinweise auf Verstöße gegen geldwäscherechtliche Vorschriften an den Notar und hilfsweise auch direkt an die örtlich zuständige Notarkammer zu ebnet.<sup>29</sup> Der Wortlaut des § 6 V GwG fordert in der Tat offenbar nicht nur einen Whistleblowing-Kanal für Fälle der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung selbst, sondern auch für Fälle des Verstoßes gegen Vorgaben insbesondere des GwG, die der Bekämpfung der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung dienen („Verstöße gegen geldwäscherechtliche Vorschriften“). Aus Gründen der Verschwiegenheit sollten die Mitarbeiter aber in jedem Fall dazu angehalten werden, bei Hinweisen nach außen keine Daten preiszugeben, die der Verschwiegenheitspflicht unterfallen.

Schließlich sei auf die Möglichkeit der Aufsichtsbehörde hingewiesen, aufgrund § 6 IX GwG eine Anordnung zu treffen, dass einzelne Verpflichtete oder Gruppen von ihnen wegen der Art der betriebenen Geschäfte und wegen der Größe des Geschäftsbetriebs unter Berücksichtigung der Risiken in Bezug auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zu internen Sicherungsmaßnahmen (nur) risikoangemessen verpflichtet sind. Laut *Ranker* habe etwa die Steuerberaterkammer Saarland eine entsprechende Anordnung getroffen, wonach die Pflicht zum Ergreifen interner Sicherungsmaßnahmen risikoangemessen regelmäßig nicht greife, wenn in einer Kanzlei nicht mehr als zehn Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte etc. tätig sind.<sup>30</sup> Eine solche Kanzleigröße ist – Anwaltsnotare ausgenommen – im notariellen Bereich ausgeschlossen. Angesichts dessen sowie vor allem der bereits oben angesprochenen Tatsache, dass Notare ihr Amt höchstpersönlich ausüben, könnten die zuständigen notariellen Aufsichtsbehörden m.E. erwägen, eine entsprechende für den Regelfall befreiende Anordnung zu erlassen.

## 2. (Kein) Geldwäschebeauftragter

Notare sind nach § 7 GwG grundsätzlich nicht verpflichtet, einen Geldwäschebeauftragten zu benennen. Der Landgerichtspräsident (nicht die BNotK) kann jedoch anordnen, dass seiner Aufsicht unterfallende Notare einen Geldwäschebeauftragten zu bestellen haben, wenn er dies für angemessen erachtet (§ 7 III GwG).

24 RegBegr. BT-Drucks. 18/11555, S. 109; vgl. auch Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 8

25 Zu Steuerberatern hingegen kritisch *Ranker*, DStR 2018, 699 f.

26 *Ranker*, DStR 2018, 699.

27 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 10.

28 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 9.

29 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 10.

30 DStR 2018, 699.

Die Rechtslage ist z.B. für Anwälte vergleichbar; nicht jedoch sind es die tatsächlichen Voraussetzungen. Nach Aussage *Klugmanns* habe die Bundesrechtsanwaltskammer auf Grundlage des GWG a.F. angeordnet gehabt, dass die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten erst ab 30 Berufsträgern in einer Kanzlei vorzunehmen sei, und es sei unter Geltung des GWG n.F. mit ähnlichen Vorgaben zu rechnen.<sup>31</sup> Laut *Beckmann* habe die Bundessteuerberaterkammer auf Grundlage des GWG a.F. ähnliche Vorgaben aufgestellt: bei mehr als 30 Berufsangehörigen oder Angehörigen sozietätsfähiger Berufe.<sup>32</sup> Nach Aussage *Dahns* habe nunmehr etwa die Rechtsanwaltskammer München (inzwischen sind die örtlich zuständigen Rechtsanwaltskammern Aufsichtsbehörde, vgl. § 50 Nr. 3 GwG) die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten wiederum für Anwaltskanzleien angeordnet, in denen mehr als 30 Berufsträger anwesend sind.<sup>33</sup>

Abgesehen davon, dass Notare ein öffentliches Amt ausüben, grundsätzlich einer Urkundsgewährungspflicht unterliegen und sich ihre „Mandate“ nicht selbst aussuchen (vgl. § 15 I 1 BNotO), dass sie unabhängig und unparteiisch sind (vgl. § 14 I 2 BNotO), einem weitreichenden Pflichtenkorsett aus strengen berufsrechtlichen Vorgaben und einer entsprechenden Dienstaufsicht unterliegen und dass sie ihr Amt höchstpersönlich ausüben, sind im notariellen Bereich – Anwaltsnotare ausgenommen – auch ähnliche tatsächliche Voraussetzungen im Hinblick auf die Kanzleigröße (30 Berufsträger) undenkbar.

Ohnehin wäre – wie schon bislang – zweifelhaft, ob ein Geldwäschebeauftragter auch nach außen in Erscheinung treten dürfte oder ob es nicht dem Notar selbst obläge, ggf. Verdachtsmeldungen abzugeben oder als Ansprechpartner für Strafverfolgungsbehörden, das Bundeskriminalamt oder die Geldwäschebehörden zur Verfügung zu stehen.<sup>34</sup> Die Risikoanalyse und die Sicherungsmaßnahmen im internen Bereich verantwortet der Notar freilich in jedem Fall selbst, sodass schon im Allgemeinen fraglich ist, ob mit einem Geldwäschebeauftragten, wenn ein solcher überhaupt i.S.d. § 7 I GwG auf „Führungsebene“ bestellt werden könnte, etwas gewonnen wäre.

Von der Anordnung einer entsprechenden Bestellungspflicht eines Geldwäschebeauftragten sollte daher m.E. abgesehen werden. Die BNotK spricht in ihren neuen Anwendungsempfehlungen sogar davon, dass die Anordnung der Bestellung eines Geldwäschebeauftragten bei Notaren nicht in Betracht komme.<sup>35</sup>

#### IV. Sorgfaltspflichten im täglichen Geschäft – risikoangemessener Umfang

Der konkrete Umfang der erforderlichen Maßnahmen im täglichen Geschäft muss gem. § 10 II GwG dem jeweiligen Risiko – unter besonderer Berücksichtigung der in den beiden Anlagen zum GwG genannten Risikofaktoren – entsprechen; bei regelmäßiger „Geschäftsbeziehung“ dürften gesteigerte Anforderungen bestehen (vgl. § 10 II 3 Nr. 3 GwG). Genau genommen handelt es sich um einen risikoorientierten An-

satz im Hinblick auf Umfang, Engmaschigkeit und Prüfungstiefe der zu treffenden Maßnahmen.<sup>36</sup> Dem Verpflichteten werde nach Einschätzung der BNotK dabei ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt<sup>37</sup>, was den Umgang mit den Pflichten jedoch nicht einfacher macht.<sup>38</sup> Bei der Prüfung etwaiger Verstöße gegen die Pflichten dürfte das Ermessen jedoch relevant werden.

Tatbestandlich wird nunmehr konkret zwischen allgemeinen (§ 10 GwG), vereinfachten (§ 14 GwG) und verstärkten (§ 15 GwG) Sorgfaltspflichten unterschieden.<sup>39</sup> Auf Verlangen der Aufsichtsbehörde ist darzulegen, dass der Umfang der getroffenen Maßnahmen im Hinblick auf die Risiken angemessen ist (§ 10 II 4 GwG).

Eine entsprechende Dokumentation schreibt § 8 I Nr. 2 GwG vor. Die Dokumentationspflicht richtet sich dabei aber offenbar nicht nur darauf, anhand perpetuierter Informationen die Angemessenheit der ergriffenen Maßnahmen ggf. belegen zu können, sondern auch auf den Schritt zuvor, namentlich die Durchführung und die Ergebnisse der Risikobewertung. Es scheint also auf den ersten Blick so, als müsse nicht nur im Ausnahmefall (d.h. des Greifens vereinfachter oder verstärkter Sorgfaltspflichten) eine Dokumentation der konkreten Risikoanalyse selbst vorgenommen, sondern stets die konkrete Risikobewertung festgehalten werden. Hiervon geht augenscheinlich auch die BNotK aus, wenn sie davon spricht, die konkrete Risikobewertung des Vorgangs mit etwaiger Einstufung des Risikos sei etwa auf dem Verfügungsbogen zu dokumentieren.<sup>40</sup> Vorgeschlagen wird, auf dem Bogen anzukreuzen, ob nach der Einschätzung ein „geringeres“, ein „mittleres“ oder ein „höheres Risiko“ besteht, und ggf. zusätzliche Bemerkungen aufzunehmen sowie ergriffene besondere Maßnahmen festzuhalten.

Das Gesetz spricht indes nur von der Dokumentation „hinreichender Informationen über die Durchführung und über die Ergebnisse der Risikobewertung“ nach §§ 10 II, 14 I und 15 I GwG. Der Wortlaut deutet darauf hin, dass das Ganze nachvollziehbar sein soll, nicht jedoch, dass zwingend und in jedem Fall eine gesonderte Dokumentation einer konkreten Risikoanalyse erforderlich ist. Aus der Nebenakte, z.B. aus den Informationen im Terminvorbereitungsbogen und etwaigen Nachfragen bzw. Nachforschungen des Notars, sollten sich m.E. oftmals die erforderlichen Informationen entnehmen lassen. Weshalb hingegen insbesondere bei einem normalen Risiko oder bei einem verringerten Risiko, bei dem dennoch die allgemeinen Sorgfaltspflichten eingehalten wurden, ein besonderer Vermerk zum Ergebnis der Risikoanalyse nötig sein soll, leuchtet nicht ohne Weiteres ein.

31 *Klugmann*, NJW 2017, 2888, 2889.

32 *Beckmann*, DStR 2017, 1724, 1725.

33 *Dahns*, NJW-Spezial 2018, 126.

34 Vgl. zu den schon bislang bestehenden Bedenken Anwendungsempfehlungen der BNotK zum GWG a.F., S. 34.

35 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 9.

36 *Dahns*, NJW-Spezial 2018, 126.

37 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 9.

38 Vgl. auch Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 9.

39 *Beckmann*, DStR 2017, 1724.

40 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 10 ff.



Dies könnte m.E. allenfalls erzieherische Gründe haben, etwa indem der Verpflichtete durch Dokumentation zur tatsächlichen Durchführung einer Risikoanalyse in jedem Einzelfall angehalten werden soll. Die Praxis sollte sich wohl jedenfalls vorsorglich an den Empfehlungen der BNotK orientieren. Die BNotK weist im Übrigen darauf hin, dass die Dokumentation schließlich auch als Beleg herangezogen werden könne, um im Einzelfall gegen den Notar erhobene Vorwürfe auszuräumen.<sup>41</sup>

## V. Allgemeine Sorgfaltspflichten

### 1. Überblick

In Erfüllung der allgemeinen Sorgfaltspflichten (§ 10 GWG) muss der Notar bei Begründung der Geschäftsbeziehung insbesondere seine „Vertragspartner“ (d.h. im Ausgangspunkt wohl die formell Urkundsbeteiligten i.S.d. § 6 II BeurkG, also die Erschienenen, deren Erklärungen beurkundet werden;<sup>42</sup> Erklärungen im fremdem Namen fallen jedoch unter die so gleich genannte Spezialregelung)<sup>43</sup> und ggf. eine für einen Vertragspartner „auftretende Person“ (d.h. wohl Vertreter, wozu überzeugenderweise auch vor dem Notar erscheinende gesetzliche Vertreter gehören)<sup>44</sup> identifizieren und außerdem prüfen, ob ein Vertreter zur Vertretung auch berechtigt ist (§ 10 I Nr. 1).<sup>45</sup> Auch muss abgeklärt werden, ob ein Beteiligter für einen wirtschaftlich Berechtigten handelt, der ggf. zu identifizieren ist; ist ein Beteiligter keine natürliche Person, ist die Eigentums- und Kontrollstruktur mit angemessenen Mitteln in Erfahrung zu bringen (Nr. 2)<sup>46</sup>. Ferner ist mit angemessenen, risikoorientierten Verfahren festzustellen, ob es sich bei einem Beteiligten oder wirtschaftlich Berechtigten um eine politisch exponierte Person, ein Familienmitglied oder eine bekanntermaßen nahestehende Person handelt (Nr. 4). Die Einholung und Bewertung von Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der „Geschäftsbeziehung“ (Nr. 3) dürfte hingegen für die notarielle Praxis i.d.R. keine Rolle spielen, da sich diese Informationen zumeist ohne Weiteres aus dem Auftrag des Notars bzw. schließlich aus der Urkunde oder Beratungsnotiz ergeben werden.<sup>47</sup>

### 2. Identifizierung von Beteiligten und ggf. Vertretern

#### a) Erhebung von Angaben

Was die Identifizierung von Beteiligten und Vertretern angeht, so schreiben § 11 I und IV Nr. 1 GWG vor, dass Angaben zu Vor- und Nachname, Geburtsort und -datum, Staatsangehörigkeit und Wohnanschrift zu erheben sind. Orientiert man sich streng am Gesetzeswortlaut, wären bei juristischen Personen oder bei Personengesellschaften gem. der speziellen Vorgabe des § 11 IV Nr. 1 GWG Angaben zu Firma oder Bezeichnung, Rechtsform, Registernummer (falls vorhanden), Anschrift des Sitzes oder der Hauptniederlassung und die Namen der Mitglieder des Vertretungsorgans bzw. der gesetzlichen Vertreter zu erheben; ist hierbei ein Mitglied wiederum eine juristische Person, müssten für diese die entsprechenden Angaben erhoben werden. Die BNotK orientiert sich indes u.a. auch bei juristischen Per-

sonen streng am Begriff des formell Urkundsbeteiligten und geht davon aus, dass nur der Vertreter der juristischen Person als „Vertragspartner“, d.h. formell Urkundsbeteiligter, zu identifizieren sei, während die juristische Person als Vertretene nur bei der Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten relevant werde; die Angaben würden im Beurkundungsverfahren aber ohnehin erhoben und in der Nebenakte dokumentiert.<sup>48</sup>

41 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 12.

42 Vgl. hierzu auch *Winkler*, BeurkG, 18. Aufl. 2017, § 6 Rn. 5.

43 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 14; ebenso bereits Anwendungsempfehlungen der BNotK zum GWG a.F., S. 14. Für den Vertretenen existiert – sofern es sich um einen wirtschaftlich Berechtigten handelt – zwar ebenfalls eine Sonderregelung; fraglich bleibt jedoch, wie es sich angesichts des Gesetzeszwecks mit einem Vertreter verhält, der den Auftrag initiiert und erteilt hat. Die Kostenschuldnerschaft (§ 29 Nr. 1 GNotK) für sich betrachtet dürfte angesichts der Besonderheiten des Beurkundungsverfahrens nicht dazu führen, dass man – entgegen dem Begriffsverständnis des Vertragspartners als formell Urkundsbeteiligter – auch hier von einem „Vertragspartner“ i.S.d. GWG auszugehen hat; sonst müsste auch ein Auftraggeber bzw. jemand, der sich allein für die Kosten stark gesagt hat, aber weder formell noch materiell Beteiligter ist, als „Vertragspartner“ anzusehen sein, was definitiv zu weit ginge. Die Bedeutung der Erteilung des Auftrags dürfte sich aber im notariellen Bereich gerade auf die Kostenschuldnerschaft beschränken; ein Recht auf Ausfertigungen/Abschriften erhält man allein als Auftraggeber z.B. keines (vgl. § 51 BeurkG). Es verbleibt also für die diskutierte Variante eines bei Beurkundung Vertretenen, der zugleich Initiator und Auftraggeber war, allein das wirtschaftliche Interesse; für die Identifizierung wirtschaftlich Berechtigter und ggf. die Überprüfung von Angaben hat das GWG aber eine eigenständige Regelung getroffen, die freilich auch hier gilt. Säge man all dies anders und bejahte für einen bei Beurkundung Vertretenen, der zugleich Initiator und Auftraggeber war, die Eigenschaft als „Vertragspartner“, so käme zwar in Betracht, sich etwa im Zusammenhang mit der Übersendung eines ausgefüllten Terminvorbereitungsbogens stets zugleich eine Ausweiskopie mitsenden zu lassen, was allgemein zu erwägen ist; die Angaben ließen sich jedoch in der täglichen notariellen Praxis selten durch Vorlage eines Lichtbildausweises im Original überprüfen. Da in der Praxis aber i.d.R. mit Nachgenehmigungen, Vollmachtsbestätigungen oder notariell beurkundeten oder beglaubigten Vollmachten gearbeitet wird (die Fälle, in denen eine schriftliche Vollmacht ausreicht und auch aus Gründen der Rechtssicherheit keine strengere Form eingehalten wird, einmal ausgenommen), werden die zur Identifizierung nötigen Angaben zumindest nachträglich durch einen anderen Notar überprüft. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass es sich bei Notaren um Träger eines öffentlichen Amtes handelt, eine Amts- bzw. Urkundsgewährungspflicht besteht und üblicherweise mehrere tausend Urkunden im Jahr durch den Notar persönlich erstellt werden, die Voraussetzungen also nicht mit anderen nach dem GWG Verpflichteten vergleichbar sind, müsste diese „ausgelagerte“ Überprüfung genügen; wenn man denn die Pflichten auf bei Beurkundung vertretene Auftraggeber überhaupt erstrecken und damit zugleich das für den notariellen Bereich hergebrachte Begriffsverständnis des Vertragspartners als formell Urkundsbeteiligter aufgeben möchte. Wertungsmäßig spräche hierfür ggf. auch § 17 GWG, obgleich es sich bei der o.g. Vorgehensweise – streng genommen – um keine Ausführung der Sorgfaltspflichten durch Dritte in Verantwortung des ersten Notars handelt. Bejahte man die Identifizierungs- und Überprüfungspflicht hinsichtlich bei Beurkundung vertretene Auftraggebern und verneinte die Zulässigkeit des o.g. Vorgehens, so wäre es m.E. jedenfalls im Falle des Greifens vereinfachter Sorgfaltspflichten angebracht, die bloße Vorlage von Ausweiskopien in entsprechenden Fällen ausreichen zu lassen.

44 *Paul*, GWR 2018, 147 ff. ist dabei zuzustimmen, dass die Auffassung, wonach zu den für einen Vertragspartner „auftretenden Person[en]“ gehörten nur Bevollmächtigte und – für den notariellen Bereich wohl nicht relevant – Boten, nicht aber gesetzliche Vertreter einer juristischen Person oder Personenhandelsgesellschaft gehörten, da zu diesen schon nach § 11 IV Nr. 2 GWG zumindest die Namen erhoben werden müssten, nicht überzeugend ist; a.A. aber z.B. *Klugmann*, NJW 2017, 2888.

45 Die BNotK orientiert sich hingegen auch hier, wenn es nicht um den „Vertragspartner“ selbst geht, streng am Begriff des formell Beteiligten und geht daher davon aus, dass die Berechtigung des Vertreters nicht aufgrund des GWG, wohl aber nach §§ 17, 12 BeurkG zu prüfen sei; vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 15.

46 Vgl. dazu noch Ziff. 3

47 Vgl. auch Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 19.

48 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 14 f.

### b) Überprüfung von Angaben

Die zur Identifizierung von Beteiligten und Vertretern erhobenen Angaben sind gem. § 12 GwG zu überprüfen. Bei natürlichen Personen hat dies – für die notarielle Praxis wohl einzig relevant – anhand eines gültigen Lichtbildausweises zu erfolgen, der nach inländischen oder ausländerrechtlichen Bestimmungen der Ausweispflicht in Deutschland genügt (vgl. § 12 I Nr. 1 GwG). Laut den Anwendungsempfehlungen der BNotK genüge also bei EU-Bürgern oder Bürgern aus Staaten des EWR oder – aufgrund des Freizügigkeitsabkommens – z.B. auch der Schweiz die Vorlage eines Personalausweises, während bei sonstigen Personen grundsätzlich ein Pass vorgelegt werden müsse.<sup>49</sup> Der Lichtbildausweis muss weiterhin – anders als nach § 10 BeurkG – gültig sein. Ein Führerschein genügt z.B. nicht; ebenso wenig ein Duldungstitel, der nicht als Passersatz o.Ä., sondern als auf den Angaben des Betroffenen beruhend gekennzeichnet ist.<sup>50</sup> Der Lichtbildausweis muss vor Ort im Original vorgelegt werden (vgl. § 13 I Nr. 1 GwG). Eine Verifizierungspflicht hinsichtlich der angegebenen Adresse ist nicht vorgesehen.<sup>51</sup>

Bei juristischen Personen hat die Überprüfung ggf. durch einen beizufügenden amtlichen Registerauszug, eine Registerbescheinigung oder durch Einsichtnahme und Kopie beweiskräftiger Gründungsdokumente in tauglicher Form zu erfolgen (vgl. § 12 II GwG), wenn man denn von einer Identifizierungspflicht nach GwG ausgeht.<sup>52</sup>

### 3. Identifizierung von wirtschaftlich Berechtigten

Wer oder was unter dem Begriff „wirtschaftlich Berechtigter“ im Sinne des GwG zu verstehen ist, ergibt sich aus § 3 GwG. Dies ist 1. die natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der „Vertragspartner“ letztlich steht, oder 2. die natürliche Person, auf deren Veranlassung eine „Transaktion“ letztlich durchgeführt oder eine „Geschäftsbeziehung“ letztlich begründet wird (§ 3 I 1 GwG). Mit Nr. 2 sind nicht zuletzt Treugeber gemeint (vgl. § 3 IV 2 GwG). Mit Nr. 1 geht es um Fälle, in denen der „Vertragspartner keine natürliche Person“ ist (vgl. § 10 I Nr. 2 GwG); d.h. es geht um die natürliche/n Person/en hinter einer nicht-natürlichen Person, womit auch rechtsfähige Personengesellschaften gemeint sein dürften. Nach Auffassung der BNotK scheide Nr. 1 im notariellen Bereich jedoch aufgrund des (strengen) Begriffsverständnisses zum „Vertragspartner“ als formell Urkundsbeteiligter, der keine nicht-natürliche Person sein könne, aus; zurückzugreifen sei aber auf die Veranlassungsvariante der Nr. 2, wobei sich die BNotK zur Bestimmung des Veranlassenden offenbar ebenfalls auf die sogleich dargestellten Kriterien stützt.<sup>53</sup>

Zu der Frage, wer als natürliche Person in Betracht kommt, „in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle“ die Gesellschaft o.Ä. steht, finden sich Anhaltspunkte in § 3 II und III GwG. Wirtschaftlich Berechtigter hinter einer juristischen Person (außer rechtsfähigen Stiftung, zu der sich ebenso wie zu Trusts o.Ä. in § 3 III GwG eine Regelung findet) oder einer sonstigen Gesellschaft, die nicht an einem organisierten Markt i.S.d. § 2 V WpHG (richtig wohl § 2 XI WpHG) notiert ist und kei-

nen dem Gemeinschaftsrecht entsprechenden Transparenz-anforderungen oder vergleichbaren internationalen Standards unterliegt, ist beispielsweise, wer unmittelbar oder mittelbar mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile hält, mehr als 25 Prozent der Stimmrechte kontrolliert oder auf vergleichbare Weise Kontrolle ausübt (§ 3 II 1 GwG).<sup>54</sup> Hinsichtlich an einem organisierten Markt börsennotierten Gesellschaften besteht ggf. keine Identifizierungspflicht.<sup>55</sup>

Um den wirtschaftlich Berechtigten bei nicht-natürlichen Personen identifizieren zu können, ist also – egal, wie man es dreht und wendet – zunächst die Eigentums- und Kontrollstruktur von Relevanz. Dem entspricht es, dass § 10 I Nr. 2 GwG vorschreibt, die Eigentums- und Kontrollstruktur hinter nicht-natürlichen Personen mit angemessenen Mitteln in Erfahrung zu bringen; ungeachtet dessen, dass im Gesetz hierbei von einem nicht-natürlichen „Vertragspartner“ die Rede ist, ist der Gesetzeszweck doch offensichtlich – die Eigentums- und Kontrollstruktur ist zu ermitteln, sei es, um die natürliche Person hinter einem nicht natürlichen „Vertragspartner“ zu ermitteln, oder sei es, um die natürliche Person, die Veranlassender war, zu ermitteln.

Bei der eigentlichen Identifizierung eines wirtschaftlich Berechtigten ist sodann abweichend von den oben zu Beteiligten und Vertretern aufgeführten Identifizierungspflichten zumindest dessen Name zu erheben; soweit dies angesichts des im Einzelfall bestehenden Risikos angemessen ist, sind weitere Identifizierungsmerkmale zu erheben. (§ 11 V GwG).

Aufgrund risikoangemessener Maßnahmen muss sich der Notar (wohl im Hinblick auf das gesamte vorgenannten Pflichtenkorsett und nicht lediglich die Erhebung des Namens zzgl. eventuell weiterer Angaben) vergewissern, dass die Angaben zutreffend sind; dabei darf er sich nicht allein auf eine (nicht zwingende)<sup>56</sup> Einsichtnahme in das (keinen öffentlichen Glauben genießende) Transparenzregister verlassen (§ 11 V 3 GwG), was teils kritisiert wird.<sup>57</sup>

49 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 15.

50 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 15 f.

51 Ebenso Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 16.

52 Vgl. dazu bereits lit. a.

53 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 18.

54 Wenn auch nach Durchführung umfassender Prüfungen und ohne vorliegende Tatsachen, die eine Meldepflicht nach § 43 I GwG nach sich ziehen, keine natürliche Person ermittelt worden ist oder wenn Zweifel daran bestehen, dass die ermittelte Person wirtschaftlich Berechtigter ist, fingiert § 3 II 5 GwG als wirtschaftlich Berechtigten den gesetzlichen Vertreter, geschäftsführenden Gesellschafter oder Partner des Vertragspartners. Ob dies aber den nach dem GwG Verpflichteten weiter hilft, wie Klugmann, NJW 2017, 2888, 2889 meint, ist unklar. So verbietet § 10 IX GwG doch an sich die Begründung bzw. Fortsetzung der Geschäftsbeziehung, wenn die Identifizierung nicht erfolgreich war. Unsicher ist, ob und ggf. wann davon ausgegangen werden kann, dass die Identifizierung bei einer eingreifenden Fiktion des wirtschaftlich Berechtigten doch erfolgreich war.

55 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 18.

56 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 19.

57 Vgl. etwa Klugmann, NJW 2017, 2888, 2889: „Das Transparenzregister leidet indes unter dem Grundproblem, dass sich Verpflichtete im Rahmen ihrer Identifizierungspflicht nicht auf das Transparenzregister verlassen dürfen (§ 11 V 3 Hs. 2 GwG), Strukturen außerhalb der EU nicht erfasst sind und Gebühren für Errichtung und für Einsichtnahme anfallen werden.“

Wie der Notar über den Inhalt des Unternehmens- und des Transparenzregisters o.Ä. hinaus Angaben zu wirtschaftlich Berechtigten praktikabel verifizieren können soll, bleibt freilich offen. Nach der BNotK soll etwa in Betracht kommen, sich Gesellschaftsverträge nicht registrierter Gesellschaften, Gesellschafterbeschlüsse und Treuhandverträge vorlegen zu lassen.<sup>58</sup>

#### 4. Zeitpunkt der Identifizierung und ggf. Überprüfung

Die allgemeinen Sorgfaltspflichten sind grundsätzlich zum Zeitpunkt der „Begründung der Geschäftsbeziehung“ zu erfüllen (§ 10 III 1 Nr. 1 GwG). Unter Geschäftsbeziehung ist dabei die „Planung und Durchführung“ der in § 2 I Nr. 10 GwG genannten Geschäfte zu verstehen.<sup>59</sup> Wenn man mit den Anwendungsempfehlungen der BNotK zum GwG a.F. davon ausgeht, dass mit der Begründung dieser Geschäftsbeziehung nur der Antrag auf Vornahme einer Amtshandlung bzw. der entsprechende Auftrag gemeint sein könne,<sup>60</sup> so dürfte m.E. angesichts der Besonderheiten des Beurkundungsverfahrens,<sup>61</sup> der Stellung und der Pflichten des Notars (einschließlich der Amtsgewährungs- bzw. Urkundsgewährungspflicht) sowie des Umstands, dass Notare mit der ganz überwiegenden Mehrzahl der „Vertragspartner“ nur ein einmaliges Geschäft abwickeln, weiter davon auszugehen sein, dass die Pflicht zur Überprüfung der Identifizierungsangaben nicht schon beim ersten (ggf. telefonischen) Kontakt oder dem Zugang eines ausgefüllten Terminvorbereitungsbogens zu erfüllen ist, sondern noch im Rahmen der Beurkundung erfüllt werden kann. Das oben dargestellte Verständnis zum Begriff „Vertragspartner“ (formell Urkundsbeteiligter) dürfte den Befund untermauern. Der Befund deckt sich mit dem der BNotK („spätestens im Notartermin“).<sup>62</sup> Sinnvoll könnte es indes sein, sich nach Möglichkeit zumindest stets eine Ausweiskopie von vornherein vorlegen zu lassen.

Geht man mit den Anwendungsempfehlungen der BNotK zum GwG a.F. schließlich davon aus, dass auch eine bloße Beratung oder die Erstellung eines Entwurfs die Pflichten auslöst,<sup>63</sup> so kann zwar bei der Präsenz-Beratung die Identifizierung und Überprüfung vorgenommen werden, während sich jedoch die Überprüfung bei einer fernkommunikativen Beratung oder der Übersendung eines Entwurfs vorab – wie gerade bei Verbraucherverträgen i.S.d. § 17 IIa 2 Nr. 2 BeurkG gesetzlich vorgeschrieben – schwierig gestaltet. Die obige Frage nach dem Zeitpunkt der Überprüfung stellt sich hier in vergleichbarer Weise, auch wenn hier – da eine Beurkundungstätigkeit jedenfalls zunächst nicht im Raum steht – womöglich nicht mit dem Begriff des „Vertragspartners“ argumentiert werden kann. Ob angesichts dessen, dass hinsichtlich der Übernahme von bloßen Beratungs- oder Entwurfstätigkeiten – jedenfalls über den Anwendungsbereich des § 17 IIa 2 Nr. 2 BeurkG hinaus – keine Amtsgewährungspflicht besteht, künftig solche Tätigkeiten auf den entsprechenden Wegen versagt sein sollen, wenn der Betroffene nicht vorab seinen Lichtbildausweis im Original vorgelegt hat, oder ob es nicht ausreichend ist, dass die Überprüfung beim etwaigen Zustandekommen einer Beurkundung erfolgt bzw. andernfalls

die „Geschäftsbeziehung“ i.S.d. § 10 IX 1 GwG eben nicht fortgesetzt wird, ist fraglich. Angesichts der Besonderheiten der notariellen Tätigkeit und des Umstands, dass ein Notar in aller Regel nur zu notarrelevanten Themen beraten oder einen Entwurf erstellen wird und sich der Betroffene, selbst wenn er sich sodann für die Beurkundung an einen anderen Notar wendet, ebenfalls einem nach dem GwG Verpflichteten gegenüber sieht, das Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsrisiko also nicht gestiegen sein sollte, dürfte eine teleologische Reduktion ernsthaft zu erwägen sein. Inwiefern eine Beratung oder ein Entwurf zu einem notarrelevanten Thema dann, wenn es zu keiner späteren Beurkundung (bei dem gleichen oder einem anderen Notar) kommt, Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung begünstigen soll, bleibt nämlich offen.

#### 5. (Kein) Absehen von erneuter Identifizierung

Von einer erneuten Identifizierung kann jedenfalls dann abgesehen werden, wenn der Betroffene persönlich bekannt ist<sup>64</sup> und der konkrete Notar eine Identifizierung bereits bei früherer Gelegenheit zuverlässig durchgeführt sowie die Angaben aufgezeichnet hat (vgl. § 11 III 1 GwG). Nach Auffassung der BNotK sei eine erneute Identifizierung nach dem GwG sogar entbehrlich, wenn ein Notarvertreter, Amtsverwalter oder Amtsnachfolger auf eine vormals erfolgte Identifizierung einer persönlich bekannten Person zurückgreifen möchte.<sup>65</sup> Eine frühere Identifizierung bleibe ferner auch dann ausreichend, wenn der Lichtbildausweis in der Zwischenzeit abgelaufen sei.<sup>66</sup> Ein Absehen von einer erneuten Identifizierung dürfte aber voraussetzen, dass bei der konkreten Akte festgehalten wird, wo die frühere Dokumentation zu finden ist (z.B. Verweis auf früheren Vorgang und die Nebenakte) und dass die Aufbewahrung der Dokumentation für die entsprechende Aufbewahrungsfrist (i.d.R. dürften dies fünf Jahre ab Schluss des Jahres sein, in dem die „Geschäftsbeziehung“ endet, i.d.R. durch Abschluss des Urkundsvollzugs)<sup>67</sup> sichergestellt wird. Muss der Notar aufgrund äußerer Umstände Zweifel hegen, ob die Angaben im Zuge früherer Identifizierung noch zutreffend sind, ist eine erneute Identifizierung durchzuführen (§ 11 III 2 GwG). Letztlich dürfte allgemein darüber nachzudenken sein, sich nach Möglichkeit von den Erschienenen immer einen gültigen Lichtbildausweis vorlegen zu lassen und eine Kopie zur konkreten Akte zu nehmen bzw. ggf. stets einen Registerauszug zur Akte zu nehmen.

58 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 18.

59 Vgl. dazu oben, Ziff. II.

60 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK zum GwG a.F., S. 11.

61 Vgl. auch Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 12: „Bereits dadurch, dass sich der Notar streng an die Vorgaben der Bundesnotarordnung, des Beurkundungsgesetzes und der übrigen berufsrechtlichen Vorschriften zu halten hat, wird das Geldwäscherisiko in der Praxis also eklatant verringert.“

62 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 16.

63 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK zum GwG a.F., S. 11.

64 Vgl. Dahns, NJW-Spezial 2018, 126.

65 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 16.

66 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 16 m.w.N.

67 Vgl. auch Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 11. Dort wird zutreffend auch festgestellt, dass die Dokumentation als Teil der Nebenakte des Notars länger aufbewahrt werden darf, obgleich § 8 IV 1 GwG allgemein vorschreibt, die Dokumentation nach fünf Jahren unverzüglich zu vernichten.

## VI. Vereinfachte Sorgfaltspflichten

### 1. Feststellung eines geringeren Risikos für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung

Nur vereinfachte Sorgfaltspflichten gelten dann, wenn unter Berücksichtigung der in den Anlagen 1 und 2 zum GWG aufgeführten Faktoren festgestellt wird, dass in bestimmten Bereichen, insbesondere im Hinblick auf Kunden, Transaktionen und Dienstleistungen oder Produkte, nur ein geringes Risiko für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung besteht (§ 14 I 1 GWG). Nach der nicht abschließenden Aufzählung in der Anlage 1 zum GWG sind mögliche Faktoren für ein potenziell geringeres Risiko u.a. die nachfolgenden: im Hinblick auf das Kundenrisiko eine auftretende öffentliche Behörde oder ein öffentliches Unternehmen, ein börsennotiertes Unternehmen, das Transparenzpflichten hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Eigentümer unterliegt, oder Beteiligte mit geografischem Sitz in einem Mitgliedstaat der EU (offen bleibt, ob auf den EWR zu übertragen); weiterhin sind – was weniger griffig sein dürfte – Beteiligte genannt, die einen geografischen Sitz in einem Drittstaat mit gut funktionierenden Systemen zur Verhinderung, Aufdeckung und Bekämpfung von Geldwäsche und von Terrorismusfinanzierung haben bzw. in einem Drittstaat, in dem die Empfehlungen der FATF laut glaubwürdigen Quellen wirksam umgesetzt werden, oder in einem Drittstaat, in dem Korruption und andere kriminelle Tätigkeiten laut glaubwürdigen Quellen schwach ausgeprägt sind (im Hinblick auf Korruptionsrisiken lässt sich wohl auf den Corruption Perceptions Index – CPI – von Transparency International<sup>68</sup> zurückgreifen).

Mit *Paul* ist davon auszugehen, dass die Kriterien für ein geringes Risiko häufig vorliegen werden.<sup>69</sup> Dabei muss sich der Notar jedoch stets vergewissern, ob im konkreten Fall tatsächlich ein geringeres Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung besteht oder etwas dagegen spricht (vgl. § 14 I 2 GWG).

### 2. Vereinfachte Sorgfaltspflichten

Bei Anwendbarkeit der vereinfachten Sorgfaltspflichten kann der Notar den Umfang der zu treffenden allgemeinen Sorgfaltspflichten angemessen reduzieren (§ 14 II 1 Nr. 1 GWG) und die Überprüfung der Identitätsangaben abweichend von § 12 GWG aufgrund glaubwürdiger, unabhängiger und für die Überprüfung geeigneter Quellen vornehmen (§ 14 II 1 Nr. 2 GWG). Es ist also nicht davon auszugehen, dass von der Pflicht zur Identifizierung des „Vertragspartners“ und der ggf. auftretenden Vertreter ganz abgesehen werden kann. Als taugliche Variante bei der offenbar ebenfalls weiterhin nötigen Überprüfung der Identitätsangaben dürften jedenfalls die nach dem Beurkundungsgesetz ausreichenden Identitätsnachweise (z.B. Führerschein oder abgelaufener Ausweis, auf dessen Lichtbild der Betroffene jeweils eindeutig zu erkennen ist) in Betracht kommen, sofern man nicht unterstellen möchte, dass das deutsche Beurkundungsgesetz zur Überprüfung nicht geeignete Quellen zulässt. Ob es angesichts des Stellenwerts, den das Gesetz der Überprüfung zuweist, je-

doch möglich ist, bei jedem geringeren Risiko von der an sich vorgesehenen Überprüfungsweise abzuweichen, ist unsicher; nach Möglichkeit sollte wohl zumindest vorsorglich stets die allgemeine Überprüfungsweise befolgt werden.

Ein generelles Absehen von der Identifizierung wirtschaftlich Berechtigter dürfte schließlich nicht mit dem Gesetzeszweck vereinbar sein; wohl aber zumindest eine punktuelle Reduktion der insofern zu ergreifenden Maßnahmen, die allgemein sehr weitgehend sind; Abstriche könnten etwa im Hinblick auf die Überprüfung der Angaben in Betracht kommen. Ohne Weiteres dürfte es m.E. demgegenüber mit dem Gesetzeszweck vereinbar sein, wenn z.B. bei einem geringeren Risiko aufgrund Ansässigkeit sämtlicher Personen innerhalb der EU davon abgesehen wird, festzustellen, ob es sich bei einem Beteiligten oder wirtschaftlich Berechtigten um eine politisch exponierte Person oder einen Nahestehenden handelt.

Der Umfang der ergriffenen Maßnahmen muss es in jedem Fall ermöglichen, ungewöhnliche oder verdächtige Aufträge zu erkennen und u.U. zu melden (§ 14 II 2 GWG). Gegenüber der Aufsichtsbehörde ist die Angemessenheit der getroffenen Maßnahmen ggf. darzulegen (§ 14 I 3 i.V.m. § 10 II 4 GWG).

## VII. Verstärkte Sorgfaltspflichten

### 1. Feststellung eines höheren Risikos für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung

#### a) Generalklausel i.V.m. Liste der Faktoren für ein potenziell höheres Risiko (Anlage 2 zum GWG)

Umgekehrt bestehen verstärkte Sorgfaltspflichten dann, wenn im Rahmen der im Einzelfall vorgenommenen Risikoanalyse unter Berücksichtigung auch der in den Anlagen 1 und 2 zum GWG (nicht erschöpfend) aufgeführten Risikofaktoren festgestellt wird, dass ein höheres Risiko für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung besteht (§ 15 II 1 GWG). Es handelt sich um eine Generalklausel, bei deren Ausfüllung die in der Anlage 2 genannten Faktoren für ein potenziell höheres Risiko zu berücksichtigen sind.

Für die notariellen Praxis dürften primär die folgenden Faktoren relevant sein: juristische Personen oder Rechtsvereinbarungen, die als Instrumente für die private Vermögensverwaltung dienen, Unternehmen mit nominellen Anteilseignern oder emittierten Inhaberaktien, Unternehmen mit angesichts der Geschäftstätigkeit ungewöhnlichen oder übermäßig kompliziert erscheinenden Eigentümerstrukturen, außergewöhnliche Umstände der „Geschäftsbeziehung“ und Transaktionen, die die Anonymität begünstigen können; ein weiterer besonders relevanter Faktor sind Kunden, die ansässig sind in bestimmten geografischen Regionen, namentlich in Ländern, die laut glaubwürdigen Quellen nicht über hinreichende Systeme zur Verhinderung, Aufdeckung und Be-

68 Abrufbar unter <https://www.transparency.org/research/cpi/overview>.

69 Vgl. *Paul*, GWR 2018, 147, 149 (indes wohl zum anwaltlichen Bereich).

kämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung verfügen, in Drittstaaten, in denen Korruption oder andere kriminelle Tätigkeiten laut glaubwürdigen Quellen signifikant stark ausgeprägt sind, in Staaten, gegenüber denen die EU oder UN Embargos o.Ä. verhängt hat oder in Staaten, die terroristische Aktivitäten finanziell oder anderweitig unterstützen oder in denen bekannte terroristische Organisationen aktiv sind.

Die BNotK hat darüber hinaus noch weitere Anhaltspunkte für ein potenziell gesteigertes Risiko aufgelistet (z.B. Immobiliengeschäft ohne Finanzierung, ausländischer Käufer, besondere Eile oder Unter- oder Überwertverkauf), die aber – wie die BNotK erläutert – durchaus auch einen plausiblen Grund haben können.<sup>70</sup> Daher sei der Notar bei solchen Anhaltspunkten ohne weitere Verdachtsmomente nicht zu eigenen Initiativvermittlungen verpflichtet.<sup>71</sup> Verstärkte Sorgfaltspflichten dürften also insofern allenfalls bei Zusammentreffen mehrerer solcher oder Hinzutreten anderer Anhaltspunkte und nach Beurteilung im Einzelfall greifen.

#### **b) Politisch exponierte Personen und solchen Nahestehende**

Ungeachtet der Generalklausel des § 15 II 1 GwG und der in der Anlage 2 genannten Faktoren für ein „potenziell“ höheres Risiko ist von einem höheren Risiko gem. § 15 III Nr. 1 lit. a GwG jedenfalls dann auszugehen, wenn ein Beteiligter oder ein wirtschaftlich Berechtigter eine politisch exponierte Person, ein Familienmitglied einer solchen oder eine bekanntermaßen einer solchen Person nahestehende Person ist. Bei ehemaligen politisch exponierten Personen ist von einem erhöhten Risiko und den daraus resultierenden verstärkten Sorgfaltspflichten gem. § 15 VII GwG mindestens noch zwölf Monate nach Ausscheiden aus dem Amt auszugehen.

Die BNotK führt aus, der Tatbestand greife bei Kenntnis des Notars, dass es sich um eine solche Person handle; falls der Notar lediglich einen Verdacht habe, könne sich eine Internetrecherche und/oder eine Frage nach dem Beruf anbieten.<sup>72</sup> Daraus lässt sich ablesen, dass der Notar nach der überzeugenden Auffassung der BNotK also nicht ins Blaue hinein bei jeder Person danach fragen muss, ob sie politisch exponiert ist oder einer solchen Person nahesteht. Fraglich bleibt jedoch, ob und wann der Notar u.U. einen Verdacht haben muss. Hier- von kann m.E. allenfalls dann ausgegangen werden, wenn dem Notar konkrete Anhaltspunkte vorliegen. Kenntnisse über ausländische Politiker können vom Notar m.E. jedenfalls keine verlangt werden.

#### **c) Ansässigkeit in einem von der EU-Kommission aufgelisteten Staat, in dem ein hohes Risiko und strategische Bekämpfungsmängel herrschen**

Von einem höheren Risiko ist gem. § 15 III Nr. 1 lit. b GwG jedenfalls auch dann auszugehen, wenn ein Beteiligter oder ein wirtschaftlich Berechtigter in einem Drittstaat niedergelassen ist, der in der Liste im Anhang der Delegierten Verordnung (EU) 2016/1675 der Kommission vom 14. Juli 2016<sup>73</sup> aufgeführt ist. Dabei handelt es sich um eine Liste mit Ländern, in denen das Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsrisiko definitiv als hoch eingestuft wird und strategische Bekämpfungsmängel ausgemacht wurden. Aufge-

führt sind namentlich die folgenden (hier alphabetisch geordneten) Länder: Afghanistan, Bosnien und Herzegowina, Demokratische Volksrepublik Korea, Guyana, Irak, Iran, Jemen, DVR Laos, Syrien, Uganda, Vanuata. Von einem höheren Risiko bei Niederlassung in einem der in der Liste genannten Länder ist dann nicht auszugehen (Ausnahme), wenn es sich um eine Zweigstelle eines in der EU niedergelassenen Unternehmens und unter gewissen Voraussetzungen auch um ein mehrheitliches Tochterunternehmen eines in der EU niedergelassenen Unternehmens handelt (vgl. § 15 III Nr. 1 lit. b GwG).

Einen Umkehrschluss, dass im Übrigen keine Länder bestehen, in denen die Ansässigkeit ein potenziell höheres Risiko i.S.d. Generalklausel i.V.m. der Anlage 2 birgt, lässt die Liste offensichtlich nicht zu. Die BNotK listet in ihren Anwendungsempfehlungen dementsprechend Ländern auf, in denen nach Einschätzung der FATF höhere Risiken bestehen, namentlich Äthiopien, Sri Lanka, Trinidad and Tobago sowie Tunesien.<sup>74</sup> Weiterhin führt die BNotK Regionen auf, die im Zusammenhang mit eingeschränkter Regulierung bekannt seien, namentlich die ehemaligen GUS-Staaten (soweit nicht jetzt in der EU), afrikanische Staaten, karibische Inseln und mittelamerikanische Staaten.<sup>75</sup>

#### **d) Besonders komplexe, große oder ungewöhnliche Vorgänge**

Von einem höheren Risiko ist gem. § 15 III Nr. 2 GwG weiterhin jedenfalls dann auszugehen, wenn die „Transaktion“ im Verhältnis zu vergleichbaren Fällen besonders komplex oder groß ist, ungewöhnlich abläuft oder ohne offensichtlichen wirtschaftlichen oder rechtmäßigen Zweck erfolgt.

## **2. Verstärkte Sorgfaltspflichten**

Die bei Feststellung eines höheren Risikos eingreifenden verstärkten Sorgfaltspflichten sind zusätzlich zu den allgemeinen Sorgfaltspflichten zu erfüllen (§ 15 I GwG). Die zu ergreifenden Maßnahmen sind entsprechend dem jeweils höheren Risiko zu bestimmen (§ 15 II 2 GwG) und die Angemessenheit ist auf Verlangen der Aufsichtsbehörde wiederum darzulegen (§ 15 II 3 i.V.m. § 10 II 4 GwG).

Gelangt man aufgrund der Generalklausel des § 15 II 1 GwG – ggf. in Verbindung mit der Anlage 2 – zur Feststellung eines höheren Risikos oder liegt ein höheres Risiko wegen einer politisch exponierten Person, einem Familienmitglied oder einer bekanntermaßen nahestehenden Person vor oder handelt es sich um ein höheres Risiko aufgrund Ansässigkeit in einem Drittstaat, der in der Liste im Anhang der Delegierten Verordnung (EU) 2016/1675 aufgeführt ist, so sind

70 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 13 f.

71 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 14.

72 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 19.

73 Amtsblatt der Europäischen Union vom 20.09.2017, L 254/1, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1675>.

74 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 6.

75 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 6.

mindestens die in § 15 IV GwG genannten verstärkten Sorgfaltspflichten zu erfüllen; u.a. sind angemessene Maßnahmen zu ergreifen, mit denen die Herkunft der Vermögenswerte bestimmt werden kann, die eingesetzt werden (Nr. 2) und – etwa bei länger dauernden Verwahrungen einschlägig – die „Geschäftsbeziehung“ ist einer verstärkten kontinuierlichen Überwachung zu unterziehen (Nr. 3). Im Hinblick auf die Mittelherkunft wird sich der Notar auf die Angaben der Beteiligten und eine Plausibilitätsprüfung verlassen müssen; Erkundigungen bei (vertrauenswürdigen) Dritten scheiden – wie auch die BNotK feststellt – regelmäßig schon wegen der Verschwiegenheitspflicht aus.<sup>76</sup>

Ist von einem höheren Risiko aufgrund einer „Transaktion“ auszugehen, die besonders komplex oder groß ist, ungewöhnlich abläuft oder ohne offensichtlichen wirtschaftlichen oder rechtmäßigen Zweck erfolgt, ist die „Transaktion“ im Hinblick auf das Risiko besonders zu untersuchen und ist die der „Transaktion zugrunde liegende Geschäftsbeziehung“ verstärkt kontinuierlich zu überwachen (§ 15 V GwG). Gelangt man bei genauerer Untersuchung sodann zum Schluss, dass i.S.d. Generalklausel – ggf. i.V.m. den in der Anlage 2 genannten Faktoren – ein höheres Risiko besteht, sind wiederum mindestens die oben genannten zusätzlichen Sorgfaltspflichten zu erfüllen.

Bei der Identifizierung von wirtschaftlich Berechtigten wird man bei einem höheren Risiko u.U. über den Namen hinaus auch Geburtsdatum und Wohnadresse erheben müssen. Wie der Notar die Angaben risikoangemessen überprüfen können soll, bleibt allerdings offen. In Betracht dürfte allenfalls kommen, sich eine Kopie des Lichtbildausweises vorlegen zu lassen und/oder eine Internet-Recherche vorzunehmen.

## VIII. (Keine generelle) Pflicht, die Amtstätigkeit bei verweigerter Mitwirkung zu versagen

Fraglich ist, ob der Notar seine Amtstätigkeit verweigern kann und ggf. muss, wenn ein „Vertragspartner“ (also wohl formell Urkundsbeteiligter, wobei Vertreter mangels gesonderter Spezialregelung an dieser Stelle mit einzubeziehen sind) seiner nach § 11 VI GwG bestehenden Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, z.B. wenn die Identität eines offenbar dahinter stehenden wirtschaftlich Berechtigten trotz Nachfrage nicht offengelegt wird. Gem. § 10 IX GwG darf die „Geschäftsbeziehung“ nicht begründet werden bzw. ist zu beenden, wenn die allgemeinen Sorgfaltspflichten nach § 10 I Nr. 1 bis 4 GwG nicht erfüllt werden können. Hierin dürfte an sich ein hinreichender Grund für die Verweigerung der Amtstätigkeit i.S.d. §§ 15 I, 14 II BNotO liegen.

Allerdings regelt § 10 IX 3 GwG wiederum, dass das Verbot des § 10 IX GwG nicht gilt für die nach § 2 I Nr. 10 GwG Verpflichteten (insbesondere Rechtsanwälte und Notare), wenn der Mandant eine „Rechtsberatung“ erstrebt, es sei denn, der Verpflichtete weiß, dass diese bewusst für den Zweck der

Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung in Anspruch genommen wird. Nach der BNotK sei der Begriff der „Rechtsberatung“ umfassend zu verstehen und umfasse auch den gesamten notariellen Tätigkeitsbereich, da für eine effektive „Rechtsberatung“ das Vertrauensverhältnis zentral sei.<sup>77</sup> Die Regierungsbegründung scheint diesen Befund zu stützen.<sup>78</sup> Die Urkundsgewährungspflicht gehe somit – so die BNotK – den allgemeinen Sorgfaltspflichten nach dem GwG vor, solange keine Kenntnis von Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung vorliege.<sup>79</sup>

Bei höherem Risiko könne eine nachhaltige und ohne nachvollziehbaren Grund verweigerter Mitwirkung jedoch doch einen ausreichenden Grund für eine Versagung der Amtstätigkeit darstellen, führt die BNotK aus.<sup>80</sup> Mit dem Können dürfte ein pflichtgemäßes Ermessen umschrieben sein. Bejaht man ein solches Ermessen auf Rechtsfolgenseite, müsste der Notar tatbestandlich aber jedenfalls zunächst die Einschätzung gewonnen haben, dass die Verweigerung der Mitwirkung nachhaltig und ohne nachvollziehbaren Grund erfolgte. Im Übrigen darf der Notar wohl nach eigenem Ermessen Ausfertigungen und Abschriften zurückbehalten, solange die Pflichten nicht erfüllt werden konnten;<sup>81</sup> aufgrund des § 53 BeurkG gilt dies indes nicht für den Grundbuchvollzug. Nach Auffassung der BNotK bestehe allerdings keine Pflicht, Ausfertigungen oder Abschriften zurückzubehalten.<sup>82</sup>

## IX. (Keine) Meldepflicht bei bloßem Geldwäscheverdacht

### 1. Grundsätzliche Meldepflicht bei Tatsachen, die auf Geldwäsche hindeuten

Allgemein haben Verpflichtete nach dem GwG Sachverhalt grundsätzlich unabhängig vom Wert unverzüglich der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (§ 27 GwG) zu melden, wenn Tatsachen vorliegen, die darauf hindeuten, dass ein Vermögensgegenstand aus einer strafbaren Handlung stammt, die eine Vortat der Geldwäsche (§ 261 I 2 und 3 StGB) darstellen könnte, oder dass der Auftrag im Zusammenhang mit der Terrorismusfinanzierung steht oder dass ein Beteiligter seine Verpflichtung zur Offenlegung, ob und ggf. für welchen wirtschaftlich Berechtigten er handelt, nicht erfüllt hat (vgl. § 43 I GwG).

76 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 20.

77 Vgl. bereits Anwendungsempfehlungen zum GwG a.F., S. 24 f. und 28 m.w.N. und nunmehr auch Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 21.

78 Vgl. RegBegr., BT-Drucks. 18/11555, S. 141.

79 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 21.

80 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 21 m.w.N.

81 So auch Anwendungsempfehlungen der BNotK zum GwG a.F., S. 25; in den neuen Anwendungsempfehlungen, S. 21 heißt es hingegen, es bestehe keine Pflicht zum Zurückbehalt, der Notar dürfe jedoch, wenn sich die Risikobewertung während des Vollzugs verschlechtere, zurückbehalten.

82 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 21.

Die Meldung ist nicht mehr – wie noch nach § 11 IV GwG a.F. – zunächst an die Bundesnotarkammer bzw. ersatzweise bei Nicht-Mitgliedern einer Notarkammer die jeweilige oberste Dienstaufsicht des Landes zu richten, sondern direkt an die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen.<sup>83</sup> Dies mag den Vorgang zwar beschleunigen, ist jedoch unter den Gesichtspunkten der berufsständischen Selbstverwaltung, der Bündelung geldwäscherechtlichen Fachwissens und der Unterstützung des konkreten Berufsträgers eher bedauerlich.<sup>84</sup>

Die BNotK erläutert, dass eine Meldung über die Software goAML erfolge, der Notar sich zunächst registrieren müsse und parallel die Meldung schon per Fax abzugeben habe; weitere Informationen seien auf der Internetseite des Zolls zu finden.<sup>85</sup>

## 2. Weitreichende Ausnahme u.a. für Notare

Die Meldepflicht gilt jedoch nicht, wenn sich der an sich meldepflichtige Sachverhalt auf Informationen bezieht, die im Rahmen eines einer Schweigepflicht unterliegenden Mandatsverhältnisses erlangt wurden (§ 43 II 1 GwG). Damit soll wiederum dem in solchen Konstellationen besonders geschützten Vertrauensverhältnis Rechnung getragen werden.<sup>86</sup> Ein Notar ist grundsätzlich gerade im Hinblick auf alles, was ihm bei Ausübung seines Amtes bekannt geworden ist, zur Verschwiegenheit verpflichtet, es sei denn, die Tatsachen sind offenkundig, bedürfen ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung oder der Beteiligte hat Befreiung erteilt (vgl. § 18 BNotO); das Mandatsverhältnis an sich unterliegt in jedem Fall der Verschwiegenheitspflicht, sodass für Notare grundsätzlich eine Meldepflicht zu verneinen sein dürfte. Dies sieht auch die BNotK so.<sup>87</sup>

Die Meldepflicht besteht jedoch dann, wenn der Notar weiß, dass ein Beteiligter das „Mandatsverhältnis“ für den Zweck der Geldwäsche, der Terrorismusfinanzierung oder einer anderen Straftat genutzt hat oder nutzt (§ 43 II 2 GwG). Dies wird selten der Fall sein. Vor einer Meldung sollte der Sachverhalt genau geprüft werden, weil bei einer Verletzung der Schweigepflicht u.U. eine Strafbarkeit nach § 203 StGB droht. Die BNotK geht indes davon aus, dass es dem Notar auch gestattet sein könne, eine Verdachtsmeldung abzugeben.<sup>88</sup> Sie rät dazu, bei bestehenden (wohl erheblichen) Verdachtsmomenten das weitere Vorgehen (wohl anonymisiert) mit der regionalen Notarkammer abzusprechen und ggf. eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde über das Bestehen oder Nichtbestehen der Verschwiegenheitspflicht nach § 18 III BNotO einzuholen.<sup>89</sup> Soweit die Aufsichtsbehörde die Verschwiegenheitspflicht nach einer Güterabwägung verneint, können daraus, dass der Notar sodann Daten preisgibt, „Ansprüche“ gegen ihn (vgl. § 18 III 2 BNotO) sowie nach *Kanzleiter* auch eine straf-, ordnungswidrigkeiten- und dienstrechtliche Verantwortung nicht hergeleitet werden.<sup>90</sup>

Die Pflicht, die oben genannten Informationen zu erheben und ggf. zu verifizieren sowie sie zu dokumentieren, bleibt jedenfalls unabhängig von der ggf. nicht greifenden Meldepflicht bestehen.

## 3. Konsequenzen einer (beabsichtigten) Meldung

Von einer beabsichtigten oder erfolgten Meldung, einem Ermittlungsverfahren oder einem Auskunftsverlangen der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen darf der Notar den Betroffenen, den Auftraggeber oder sonstige Dritte nicht in Kenntnis setzen (§ 47 I GwG). Da der Notar jedoch angesichts seiner Urkundsgewährungspflicht begründen werden muss, warum er seine (weitere) Amtstätigkeit versagt, empfiehlt die BNotK, mit der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen und dem Landgerichtspräsidenten zu erörtern, welche Informationen ggf. preisgegeben werden dürfen.<sup>91</sup>

Bei erfolgter Meldung darf der Amtstätigkeit frühestens weiter nachgegangen werden, wenn die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen oder die Staatsanwaltschaft ihre Zustimmung erteilt hat oder der dritte Werktag nach dem Abgangstag der Meldung verstrichen ist, ohne dass die Durchführung untersagt worden ist (§ 46 I GwG).

## X. (Keine generelle) Auskunfts-pflicht gegenüber der Zentral-stelle für Finanztransaktions-untersuchungen

Die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen kann schließlich unabhängig von erfolgten oder nicht erfolgten Meldungen Auskunftsverlangen stellen, deren Beantwortung jedoch verweigert werden kann, wenn die Informationen im Rahmen einer „Rechtsberatung“ erlangt wurden; es sei denn, der Verpflichtete weiß, dass die Rechtsberatung für den Zweck der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung in Anspruch genommen wird oder wurde (§ 30 III GwG). Legt man den Begriff der „Rechtsberatung“ wiederum weit aus, dürfte der Notar i.d.R. berechtigt sein, die Auskunft zu verweigern; hierfür sprechen auch die Ausführungen in der Regierungsbegründung, in der die Ausnahme – wie zu erwarten – mit dem Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen bestimmten Berufsheimnisträgern und Personen, die ihre Hilfe und Sachkunde in Anspruch nehmen, begründet wird und in der in diesem Zusammenhang Notare explizit genannt werden.<sup>92</sup> Der Befund deckt sich mit dem der BNotK.<sup>93</sup>

83 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 23; vgl. auch *Beckmann*, DStR 2017, 1724, 1725.

84 Vgl. auch Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 23; *Beckmann*, DStR 2017, 1724, 1726.

85 Näher Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 23.

86 Vgl. *Dahns*, NJW-Spezial 2018, 126.

87 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 23.

88 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 23.

89 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 23.

90 Vgl. *Kanzleiter*, in Schippel/Bracker, BNotO, 9. Aufl. 2011, § 18 Rn. 63.

91 Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 24.

92 RegBegr., BT-Drucks. 18/11555, S. 141.

93 Vgl. Anwendungsempfehlungen der BNotK, S. 24.

Verweigert der Notar die Auskunft nicht, obwohl er hierzu berechtigt ist, dürfte dies wiederum einen Verstoß gegen seine Pflicht zur Verschwiegenheit bedeuten und ggf. eine Strafbarkeit nach § 203 StGB nach sich ziehen, sofern man nicht etwa eine Rechtfertigung aufgrund einer Güterabwägung bejahte. Bevor der Notar Auskunft erteilt, sollte er in jedem Fall eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde einholen (vgl. dazu schon Ziff. IX. 2.).

## XI. Fazit

Das neue GwG verschärft die Anforderungen auch an Notare. Dabei müssen die gesetzlichen Tatbestände angesichts der Besonderheiten des Beurkundungsverfahrens sowie der notariellen Stellung und Pflichten jedoch zunächst einmal anwendungstauglich übersetzt werden. Der gesetzliche Wortlaut allein ist dabei oft nicht besonders hilfreich, was jedoch schon auf Grundlage des GwG a.F. Schwierigkeiten bereitete. Nach der gesetzlichen Konzeption ist es Aufgabe der jeweiligen Aufsichtsbehörde (Landgerichtspräsident) für taugliche Auslegungs- und Anwendungshinweise zu sorgen. Es ist davon auszugehen, dass die jeweiligen Aufsichtsbehörden verbreitet auf etwaige von der Bundesnotarkammer oder der jeweiligen Landesnotarkammer erlassene Hinweise gewartet haben, die ganz oder teilweise genehmigt werden können; solche liegen nunmehr mit den „Anwendungsempfehlungen“ der BNotK vor.

Es ist dringend zu empfehlen, dass sich jeder Notar mit dem Thema GwG (2017) näher auseinandersetzt, nicht zuletzt angesichts der nachfolgend genannten Gründe:

1. Abgesehen von den regelmäßigen Dienstprüfungen, in deren Rahmen künftig wohl zugleich Prüfungen als Aufsichtsbehörde nach dem GwG vorgenommen werden, ist i.S.d. § 51 III GwG jederzeit mit anlassunabhängigen Prüfungen der Aufsichtsbehörde zu rechnen.

2. § 56 GwG droht für Pflichtverstöße nahezu aller Art sehr hohe Bußgelder an (Bußgelder von bis zu 100.000 €, bei schwerwiegenden, wiederholten oder systematischen Verstößen sogar bis zu 1.000.000 €; Bußgeldbehörde ist gem. § 56 V GwG die Aufsichtsbehörde).
3. § 57 GwG enthält eine Prangervorschrift (ein solches Instrument wird andernorts – etwa im Wertpapierhandelsrecht – teils auch plakativ mit *name and shame* umschrieben)<sup>94</sup>, wonach unanfechtbare Bußgeldbescheide auf der Internetseite der Aufsichtsbehörde bekanntzumachen sind.
4. Es ist neben Maßnahmen und Anordnungen der Aufsichtsbehörde zur Sicherstellung der Einhaltung der Pflichten nach dem GwG (vgl. § 51 II GwG) u.U. auch mit dienstaufsichtlichen Maßnahmen zu rechnen.
5. § 51 X GwG verpflichtet die Aufsichtsbehörde zur Erstellung einer Jahresstatistik und deren Übermittlung an das Bundesministerium der Finanzen, was dazu führen könnte, dass die Aufsichtsbehörden ihre Prüfungs- und Kontrolltätigkeit besonders ernst nehmen, wie *Dahns* beispielsweise zum Umgang der Rechtsanwaltskammern mit den neuen Vorgaben vorhersagte;<sup>95</sup> aus einer Vielzahl von Gründen, die im obigen Beitrag (nicht abschließend) aufgegriffen wurden, sind die tatsächlichen Voraussetzungen anwaltlicher und notarieller Tätigkeit zwar nicht vergleichbar; Notare unterliegen aber jedenfalls allgemein einer strengen Dienstaufsicht.

---

94 Vgl. hierzu auch *Beckmann*, DStR 2017, 1724, 1728.  
95 *Dahns*, NJW-Spezial 2018, 126, 127.



## Rechtsprechung

### Verfahrensrecht

#### GBO §§ 29, 137

OLG Stuttgart, 21.03.2018 - 8 W 437/16

*Zu den Anforderungen an die elektronische Übermittlung von Urkunden an das Grundbuchamt gemäß § 137 GBO.*

Im Fall einer notariellen Eigenurkunde ist die Errichtung einer körperlichen Urkunde mit Unterschrift und Siegel nicht notwendig, wenn dieses gemäß den Anforderungen des § 371a Abs. 3 Satz 1 ZPO (§ 137 Abs 1 Satz 2 GBO) übermittelt wird. (Leitsatz der Redaktion)

### Gründe

Entgegen der Rechtsauffassung des Grundbuchamtes hängt die Eintragung des Eigentümerwechsels nicht davon ab, dass dem Grundbuchamt eine mit Unterschrift und Siegel versehene Bewilligung vorgelegt wird, die im Falle der elektronischen Übermittlung einen Beglaubigungsvermerk hinsichtlich der Übereinstimmung mit dem vorliegenden Papierdokument enthält.

Im Ausgangspunkt noch zutreffend geht der Rechtspfleger davon aus, dass der Vollzug des Antrags auf Eintragung einer Eigentumsänderung die Vorlage einer den Anforderungen des § 29 GBO entsprechenden Bewilligung verlangt. Diese Vorschrift wird jedoch ergänzt durch § 137 GBO, der die grundbuchrechtlich zu wahrende Form im Falle elektronischer Dokumente regelt. Nach dessen Abs. 1 kann der Nachweis dergestalt geführt werden, dass ein mit einem einfachen elektronischen Zeugnis nach § 39a des Beurkundungsgesetzes versehenes elektronisches Dokument (§ 137 Abs. 1 Satz 1 GBO) **oder** ein öffentliches elektronisches Dokument im Sinne von § 371a Abs. 3 Satz 1 ZPO (§ 137 Abs 1 Satz 2 GBO) übermittelt wird, wobei im letzteren Fall das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen und das der Signatur zugrunde liegende qualifizierte Zertifikat oder ein zugehöriges qualifiziertes Attributzertifikat die Behörde oder die Eigenschaft als mit öffentlichem Glauben versehene Person erkennen lassen muss.

In den Anwendungsbereich des § 137 Abs. 1 Satz 2 GBO fallen auch sog. notarielle Eigenurkunden, weshalb es nicht notwendig ist, dass der Notar zunächst ein Papierdokument mit Unterschrift und Siegel errichtet, um dieses dann anschließend auf elektronischem Wege zu übermitteln, vgl. *Dressler* in: *Meikel*, GBO Kommentar, 11. Auflage 2015, § 137 GBO Rn 37.

Dementsprechend war die Zwischenverfügung des Grundbuchamtes vom 07.12.2016 aufzuheben und das Grundbuchamt anzuweisen, den Antrag auf Eintragung der Eigentumsänderung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats

erneut zu bescheiden. Dabei wird das Grundbuchamt zu prüfen haben, ob die eingereichte notarielle Eigenurkunde vom 12.09.2016 den Formerfordernissen des § 137 Abs. 1 Satz 2 GBO genügt.

*Mitgeteilt durch die Geschäftsstelle des OLG Stuttgart*

### Verfahrensrecht

#### GBO §§ 18, 23; BGB §§ 1105, 1111

OLG Köln, 16.4.2018 – 2 Wx 168/18 + 2 Wx 170/18

*Voraussetzungen für die Löschung einer auf Lebenszeit des Berechtigten beschränkten Reallast*

Eine auf Lebenszeit des Berechtigten beschränkte Reallast kann allein auf Vorlage des Nachweises des Todes des Berechtigten gelöscht werden, sofern die Jahresfrist des § 23 Abs. 1 S. 1 GBO abgelaufen ist, ohne dass die Rechtsnachfolger des Berechtigten der Löschung widersprochen haben.

### Gründe

#### I.

Im Grundbuch von Bonn, Blatt ....., sind in Abteilung II unter lfd. Nr. 1 eine Reallast (monatliche Rente) und unter lfd. Nr. 2 eine Auflassungsvormerkung jeweils zugunsten von Frau C. mit Bezug auf die Bewilligung vom 12.05.1967 eingetragen. In der genannten Bewilligungsurkunde (UR Nr. 812/1967 des Notars N. in Bonn) hatten die Käufer zugunsten der verkauften Frau C. die Verpflichtung zur Zahlung einer monatlich zu entrichtenden lebenslänglichen Rente übernommen. Insoweit hieß es: „*An die bzw. von den Erben der Verkäuferin sind keine Leistungen zu erbringen*“. Zur Sicherung dieser Verpflichtung wurde eine Reallast bestellt. Der Verkäuferin war ferner ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag eingeräumt worden, wenn und solange die Käufer mit mehr als einer Monatsrate der Rente in Zahlungsrückstand sind oder wenn die Verkäuferin von der Gläubigerin einer durch die Käufer nebst Hypothek übernommenen Darlehensforderung in Anspruch genommen wird. Zur Sicherung des bedingten Rückübertragungsanspruchs war die Eintragung der Rückauflassungsvormerkung bewilligt worden.

Frau C. ist am 30.04.1976 verstorben.

Der als Miteigentümer zu 18,5/26 Anteil im Grundbuch eingetragene Beteiligte hat am 13.02.2018 bei dem Grundbuchamt die Löschung unter anderem der beiden vorgenannten beiden Rechte beantragt.

Mit Zwischenverfügung vom 05.03.2018 hat der Grundbuchrechtspfleger den Antrag beanstandet und ausgeführt, zur Löschung dieser beiden Rechte seien Bewilligungen der Erben der eingetragenen Berechtigten sowie die Vorlage formgerechter Erbnachweise (Erschein in Ausfertigung oder beglaubigte Ablichtung des Erbvertrages/notariellen Testaments nebst Eröffnungsprotokoll) erforderlich, sowie zur Behebung eine Frist bis zum 05.06.2018 gesetzt. Weder aus dem Eintragungseintrag noch aus der Bewilligung ergebe sich, dass die Eintragungen dinglich auf die Lebenszeit der Berechtigten befristet seien. Dass die Voraussetzungen der Rückübertragung nicht eingetreten sind, könne nicht in grundbuchmäßiger Form festgestellt werden.

Hiergegen wendet sich die mit Schriftsatz seiner Verfahrensbevollmächtigten vom 28.03.2018 eingelegte Beschwerde des Beteiligten. Er macht im Wesentlichen unter Bezugnahme auf den Beschluss des Senats vom 06.12.1993 – 2 Wx 44/93 - geltend, entgegen der Ansicht des Amtsgerichts sei die Löschung nach § 23 Abs. 1 GBO möglich, weil die Reallast auf die Lebenszeit der Berechtigten beschränkt sei, weil dies auf die gesicherte Rentenverpflichtung zutreffe. Nichts anderes als für die Reallast gelte auch für die Vormerkung. Der Beschwerde hat das Grundbuchamt nicht abgeholfen.

## II.

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

Die Zwischenverfügung ist aus formellen Gründen aufzuheben.

Durch den Erlass einer Zwischenverfügung sollen dem Antragsteller der Rang und die sonstigen Rechtswirkungen, die sich nach dem Eingang des Antrags richten (§ 879 BGB i.V.m. §§ 17, 45 GBO, §§ 878, 892 Abs.2 BGB) und die bei sofortiger Zurückweisung verloren gingen, erhalten bleiben. Dies ist nur gerechtfertigt, wenn der Mangel des Antrags mit rückwirkender Kraft geheilt werden kann. Denn andernfalls könnte der Antragsteller einen ihm nicht gebührenden Rechtsvorteil erlangen. Der Erlass einer Zwischenverfügung ist daher ausgeschlossen, wenn der Mangel nicht mit rückwirkender Kraft geheilt werden kann (BGHZ 27, 310/313; BayObLGZ 1984, 126/128; 1988, 229/231).

Ein solcher Fall liegt hier vor. Wird die Löschung einer Auflassungsvormerkung beantragt, ohne dass zugleich die Löschungsbewilligung der Vormerkungsberechtigten vorgelegt wird, so leidet der Löschantrag an einem wesentlichen Mangel. Dieser kann mit rückwirkender Kraft nur dann geheilt werden, wenn alle erforderlichen Löschungsbewilligungen bei Antragseingang bereits erklärt waren.

Eine erst später erklärte Bewilligung kann nicht zurückwirken (BayObLGZ 1988, 229/231; BayObLG DNotZ 1990, 295). Hier waren – die Auffassung des Grundbuchamtes zur Auslegung des Vertrags als richtig unterstellt – Löschungsbewilligungen der derzeit nicht bekannten Erben der eingetragenen Berechtigten notwendig. Deren Vorlage konnte nicht durch rangwahrende Zwischenverfügung aufgegeben werden.

## III.

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

### a)

Hinsichtlich der Reallast bedarf es keiner Bewilligung der Erben nebst Erbnachweises, weil das Grundbuch hier wegen Unrichtigkeit nach § 22 Abs. 1 GBO zu berichtigen ist.

Bei der vorliegenden Reallast handelt es sich um ein auf die Lebenszeit der Berechtigten beschränktes Recht im Sinne des § 23 GBO.

Die Reallast ist aufgrund der Vereinbarung der an ihrer Bestellung Beteiligten inhaltlich dahin gehend ausgestaltet worden, dass die durch die Reallast gesicherten Rentenleistungen nur bis zu dem Zeitpunkt des Todes der Berechtigten anfielen, das Recht auf fortlaufende Leistungen aus dem Grundstück also unvererblich sein sollte. Der Inhalt einer Grundstücksbelastung ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei zumindest auf Wortlaut und Sinn der Grundbucheintragung abzustellen ist, wie sie sich aus dem Grundbuch selbst und einer in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung für den unbefangenen Betrachter als nächstliegende Bedeutung des Eingetragenen ergibt. Die Auslegung ergibt, dass die Reallast auf die Lebenszeit der Berechtigten beschränkt worden ist. Die notarielle Urkunde enthält erkennbar abschließend sowohl die schuldrechtlichen wie die dinglichen Vereinbarungen der damals Beteiligten. Die Eintragungsbewilligung betreffend die hier in Frage stehende Reallast enthält zugleich die dingliche Einigung. Sie nimmt zudem unmissverständlich auf die in derselben Urkunde enthaltene Vereinbarung über die mit dem Tod der Berechtigten endende („lebenslänglich“) Rentenzahlungsverpflichtung Bezug, zu deren Sicherung die Reallast bestellt werden sollte. Die nächstliegende Bedeutung der abgegebenen Erklärungen kann bei objektiver Betrachtung nur darin gesehen werden, dass schuldrechtliche Verpflichtung und dingliche Belastung aufeinander bezogen und in gleicher Weise durch die Lebenszeit der Berechtigten beschränkt sein sollten (vgl. Senat, Beschluss vom 06.12.1993 - 2 Wx 44/93 - Rpfleger 1994, 292).

In dem vorstehend zitierten Fall hatte die Auslegung durch den Senat ergeben, dass die Erben einen Anspruch auf Zahlung von zu Lebzeiten der Berechtigten fällig gewordenen, aber noch nicht ausgezahlten Rentenleistungen haben sollten. Ob den Erben überhaupt ein Anspruch auf derartige Rückstände zukommen sollte, ist im vorliegenden Fall bereits fraglich. Denn während es in jenem Fall im Vertrag hieß: *„Die Erben der Berechtigten haben keinen Anspruch auf Weiterzahlung der Rente.“*, haben die Vertragsparteien hier geregelt: *„An die bzw. von den Erben der Verkäuferin sind keine Leistungen zu erbringen“*. Der Verwendung des – umfassenden – Wortes „Leistungen“ anstelle von „Weiterzahlung“ mag dafür sprechen, dass die Erben auch keinen – der Sicherung durch die Reallast unterfallenden – Anspruch auf zu Lebzeiten angefallene Rückstände haben sollten. Bei einem solchen Verständnis wäre der Unrichtigkeitsnachweis bereits unabhängig von § 23 GBO geführt: Kommen nämlich Rückstände nicht in Betracht, ermöglicht bereits allein der Todesnachweis die Löschung (BGHZ 117, 390).

Dies bedarf aber keiner weiteren Vertiefung. Denn auch wenn den Erben ein solcher Anspruch hätte zukommen sollen, wäre ihre Löschungsbewilligung nach § 23 Abs. 1 GBO entbehrlich:

Die vereinbarte Beschränkung der Reallast auf die Lebenszeit der Berechtigten war rechtlich möglich. Die Reallast ist auch mit diesem Inhalt im Grundbuch eingetragen worden. Insoweit nimmt der Senat auf seine fortgeltenden Ausführungen im genannten Beschluss Bezug:

*„Eine subjektiv-persönliche Reallast (§§ 1105, 1111 BGB), wie sie hier vorliegt, ist nicht von Gesetzes wegen auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt; eine solche Reallast ist vielmehr vererblich, kann aber durch Rechtsgeschäft oder, weil sich eine solche Beschränkung aus der Natur der zu erbringenden Leistungen ergibt, auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt sein... Die Beschränkung so, wie sie hier vorgenommen worden ist, betrifft die inhaltliche Ausgestaltung des Rechts als ein auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränktes Recht i.S.d. § 23 GBO.*

*Sie bedeutet keine Bestellung der Reallast unter einer auflösenden Bedingung ...*

*Eine auflösende Bedingung bewirkt nach § 158 II BGB, dass die Wirkung des bedingten Rechtsgeschäfts mit dem Eintritt der Bedingung endet. Die Wirkungen einer Reallast, die auf die Lebenszeit des Berechtigten in der Weise beschränkt ist, dass nach dem Tode des Berechtigten Rückstände von bereits fällig gewordenen Leistungen bestehen können, die an die Erben des Berechtigten zu erbringen sind, enden nicht mit dem Tod des Berechtigten. In diesen Fällen besteht das dingliche Recht auch wegen der Rückstände, es erlischt erst, wenn die Rückstände beglichen sind (so schon Motive zum BGB, Bd. III, S. 206, 207).*

*Darin liegt der Sinn der Regelung des § 23 GBO. Gerade weil das Recht im Hinblick auf die möglichen Rückstände weiterbestehen kann, reicht der Nachweis des Todes des Berechtigten für eine Löschung ohne Bewilligung (§ 22 GBO) nicht aus. Vielmehr ist nach § 23 I 1 GBO grundsätzlich eine Löschungsbewilligung des Rechtsnachfolgers erforderlich. Das Gesetz trägt allerdings - sofern keine Vorlöschungsklausel nach § 23 II GBO eingetragen ist - dem Interesse des Eigentümers an einer baldigen Löschung des Rechts und dem entgegenstehenden Interesse des Rechtsnachfolgers des Berechtigten daran, dass eine Löschung nicht erfolge, ohne dass sein etwaiger Anspruch auf rückständige Leistungen befriedigt ist, in der Weise Rechnung, dass es dem Rechtsnachfolger eine Frist von einem Jahr zur Geltendmachung seiner Rechte und zur Erhebung des Widerspruchs gegen die Löschung einräumt (vgl. schon Motive a.a.O., S. 207). Das Gesetz nimmt damit in Kauf, dass u.U. eine wegen vorhandener Rückstände fortbestehende Reallast nach Fristablauf - oder im Fall des § 23 II GBO wegen eingetragener Vorlöschungsklausel - alleine aufgrund des Nachweises des Todes des Berechtigten gelöscht wird.*

*Da eine Bedingung oder Befristung der Reallast hier demnach nicht vereinbart war, musste die zeitliche Beschränkung des*

*Rechts ... nicht nach Maßgabe der bereits zitierten Auffassung in Rspr. und Lit. im Grundbuch eingetragen werden. Für die inhaltliche Ausgestaltung des Rechts genügte die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung. Die Reallast ist deshalb mit ihrer Eintragung mit den genannten inhaltlichen Beschränkungen entstanden.“*

Da die Jahresfrist des § 23 Abs. 1 S. 1 GBO abgelaufen ist, ohne dass die Rechtsnachfolger der Berechtigten der Löschung der Reallast beim Grundbuchamt widersprochen haben, und da der Tod der Berechtigten durch Vorlage der beglaubigten Abschrift der Sterbeurkunde nachgewiesen ist, darf die Löschung mit der in der Zwischenverfügung gegebenen Begründung nicht abgelehnt werden.

#### b)

Im Zusammenhang mit der beantragten Löschung der Auflassungsvormerkung scheidet der Unrichtigkeitsnachweis nach § 22 Abs. 1 GBO aus, so dass es der Bewilligung nach § 19 GBO bedarf. Fehl geht die Auffassung der Beschwerde, die rechtlichen Bewertungen (verglichen mit denjenigen zur Reallast) würden sich nicht unterscheiden. Denn auf die vorliegende Vormerkung findet § 23 Abs. 1 GBO keine Anwendung.

An einer Beschränkung auf die Lebenszeit des Begünstigten im Sinne der Vorschrift fehlt es, wenn die Vormerkung fortbestehen und einen auf die Erben übergegangenen Rückauflassungsanspruch sichern soll. Bei dem Rückauflassungsanspruch handelt es sich nicht um mögliche Rückstände, sondern um das Recht selbst, mag auch sein Fortbestand nach Fristablauf wegen der vereinbarten Bedingungen die Ausnahme bilden; hier müssen die Interessen der Berechtigten im Vordergrund stehen (BGHZ 130, 385).

Ein Ausschluss der Vererblichkeit des Rückauflassungsanspruchs und/oder der Vormerkung und damit ein Erlöschen mit dem Tode der Berechtigten ist den vertraglichen Vereinbarungen nicht zu entnehmen. Ein Unrichtigkeitsnachweis in Bezug auf die akzessorische Vormerkung würde daher, wie das Grundbuchamt zutreffend angenommen hat, den Nachweis voraussetzen, dass die Bedingungen des Rückauflassungsanspruchs nicht eingetreten sind. Als Bedingungen waren hier ein Zahlungsrückstand der Käufer mit der Rentenverpflichtung und eine Inanspruchnahme der Berechtigten durch die Darlehensgläubigerin vorgesehen. Es ist nicht ersichtlich, wie der Nichteintritt dieser Bedingungen in grundbuchmäßiger Form nachzuweisen sein sollte, sodass es bei dem Erfordernis der Bewilligung durch die Erben der Berechtigten verbleibt.

---

*Mitgeteilt durch den Vorsitzenden Richter am OLG Köln  
Werner Sternal*

## Verfahrensrecht / Öffentliches Recht

**FamFG §§ 17 Abs. 1 u. Abs. 2,  
64 Abs. 1; ASVG § 7 Abs. 1 Nr. 1**

OLG Stuttgart, 22.06.2018 – 101 W 3/17

*Zu den Voraussetzungen für Ausübung des siedlungsrechtlichen Vorkaufsrechts gem. § 17 ASVG***Leitsätze**

1. Entspricht in einer Landwirtschaftssache der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Rechtsbehelfsbelehrung im Beschluss des Landwirtschaftsgerichts nicht § 64 Abs. 1 S. 1 FamFG, ist auch einem anwaltlich vertretenen Beteiligten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn die Rechtsmittelbelehrung nicht offenkundig fehlerhaft ist. Grundsätzlich dürfen Rechtsanwälte davon ausgehen, dass das mit der Spezialmaterie des Landwirtschaftsrechts vertraute Landwirtschaftsgericht eine zutreffende Rechtsmittelbelehrung verwendet.
2. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ASVG ist ebenso wie § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG aus verfassungsrechtlichen Gründen eng auszulegen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 12. Januar 1967 – 1 BvR 169/63, BVerfGE 21, 73; BGH, Beschluss vom 25. November 2016 - BLw 4/15).
3. Es ist nicht Aufgabe der Genehmigungsbehörden oder der Landwirtschaftsgerichte, für mehrere miteinander konkurrierende Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur über eine agrarpolitische Wertung eine Rangfolge aufzustellen (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 6. Juli 1990 - BLw 8/88, BGHZ 112, 86).
4. Der Versagungsgrund der agrarstrukturell nachteiligen Verteilung von Grund und Boden (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 ASVG) ist zu verneinen, wenn ein leistungsfähiger Nebenerwerbslandwirt ein landwirtschaftliches Grundstück erwirbt.
5. Für die Beurteilung, ob ein leistungsfähiger Nebenerwerbsbetrieb vorliegt, kann auf die Grundsätze zurückgegriffen werden, die im Landpachtrecht gemäß § 4 Abs. 3 LPachtVG herangezogen werden.
6. Die Frage, ob das Siedlungsunternehmen das Vorkaufsrecht rechtmäßig ausgeübt hat, richtet sich nach den tatsächlichen Verhältnissen im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts (vgl. BGH, Beschluss vom 28. April 2006 - BLw 32/05; Beschluss vom 24. November 2006 - BLw 11/06; Beschluss vom 28. November 2014 - BLw 2/14; Senat, Beschluss vom 29. Oktober 1991 - 10 W(Lw) 3/91). Im gerichtlichen Verfahren ist der zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vorhandene Kenntnisstand über die tatsächlichen Verhältnisse bei Ausübung des Vorkaufsrechts maßgebend.
7. Hat ein Nebenerwerbslandwirt Flächen für Sonderkulturen veräußert und soll der Erwerb neuer Flächen der Kompensation der Ertragseinbußen dienen, die sich aus der Verringerung der Betriebsfläche infolge der Veräußerung ergeben, fehlt es an der erforderlichen inneren Verbindung des Erwerbs mit dem bisherigen Betrieb nicht deshalb, weil es sich bei den erworbenen Flächen nicht um Flächen für Sonderkulturen handelt.

**Gründe****I.**

Die Beteiligte 1 wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen einen Beschluss des Landwirtschaftsgerichts, mit welchem ihr Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen einen Bescheid des Beteiligten 2 zurückgewiesen wurde. Nach dem Bescheid liegen die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 17 ASVG bezüglich eines von der Beteiligten 1 erworbenen landwirtschaftlichen Grundstücks vor. Die Beteiligte 1 erwarb mit notariellem Kaufvertrag vom 28. September 2016 von dem Beteiligten 4 eine landwirtschaftliche Fläche (Acker) auf der Gemarkung von X. mit einer Fläche von 27.807 m<sup>2</sup>.

Die Beteiligte 3, eine landeseigene GmbH, übte mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 ihr Vorkaufsrecht aus. Daraufhin erklärte der Beteiligte 2, das Landratsamt A als Landwirtschaftsamt, mit Bescheid vom 30. Dezember 2016 gegenüber der Beteiligten 1, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 17 ASVG gegeben seien. Im Übrigen wäre nach § 7 ASVG die Genehmigung zu versagen gewesen. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf den Bescheid vom 30. Dezember 2016 verwiesen. Gegen diesen Bescheid richtet sich der Antrag der Beteiligten 1 auf gerichtliche Entscheidung.

Das Landwirtschaftsgericht wies den Antrag nach mündlicher Verhandlung am 26. April 2017 mit Beschluss vom 2. Juni 2017 zurück. Zur Begründung führt es aus, die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts gemäß § 17 ASVG lägen vor. Der Vertrag sei gemäß § 3 ASVG genehmigungspflichtig. Das Gericht sei nach ausführlicher Anhörung der Parteien davon überzeugt, dass die Beteiligte 1 das Grundstück nicht für einen eigenen landwirtschaftlichen Betrieb nutzen möchte. Es sei nicht nachvollziehbar, dass eine Fläche von 2,78 ha als Ackerfläche für einen Betrieb genutzt werden solle, der gerade in Auflösung begriffen sei, zumal die Parzelle, die aktuell verpachtet sei, nahezu 30 km vom Betrieb der Beteiligten 1 entfernt sei. Offenbleiben könne, welche Motive die Beteiligte 1 habe, das Grundstück zu erwerben. Jedenfalls bestehe keine Absicht, dieses für einen landwirtschaftlichen Betrieb mit der Absicht einer Gewinnerzielung hinzuzuerwerben. Die Veräußerung würde daher eine agrarstrukturell nachteilige Verteilung des Grund und Bodens bedeuten, wenn gleichzeitig die Landsiedlung das Grundstück erwerben wolle. Maßgeblich sei nicht, ob die Beteiligte 1 noch eine Landwirtschaft betreibe, Inhaberin einer Hofstelle sei und für diese Hofstelle eine Betriebsnummer vergeben sei. Das Vorkaufsrecht bestehe zurecht.

Mit ihrer Beschwerde erstrebt die Beteiligte 1 die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Das Landwirtschaftsgericht gehe offensichtlich von völlig sachfremden Erwägungen aus. Die Beteiligte 1 und ihr Ehemann führten beide jeweils einen landwirtschaftlichen Betrieb. Diese seien trotz gesonderter Betriebsnummern auch wirtschaftlich als Einheit zu sehen. Es komme deshalb nicht darauf an, ob isoliert betrachtet die Flächen, die sich im Eigentum der Beteiligten 1 befänden, für eine wirtschaftliche Tätigkeit auskömmlich seien oder nicht.

Es entspreche ständiger Rechtsprechung, dass ein landwirtschaftlicher Nebenerwerbsbetrieb ausreichend sei und der Ausübung des Vorkaufsrechts entgegenstehe. Die Entfernung zwischen der Hofstelle und den erworbenen Flächen spiele keine Rolle. Sie stehe einer landwirtschaftlichen Nutzung durch die Beteiligte 1 nicht entgegen. Die Entfernung betrage im Übrigen nicht 30 km, sondern weniger als 19 km. Die erworbene Fläche mit einer Größe von annähernd 3 ha sei zusammenhängend und lasse sich leicht und kostengünstig bewirtschaften. Sie sei für die Beteiligte 1 und für ihren Ehemann für die landwirtschaftliche Nutzung höchst attraktiv und werde dafür auch dringend benötigt. Die von der Beteiligten 1 und ihrem Ehemann gemeinsam bewirtschafteten Flächen mit insgesamt rund 13,5 ha seien auch wegen der Sonderkulturen (Obstbau) groß genug, um eine landwirtschaftliche Nutzung der erworbenen Fläche sicherzustellen. Die erworbene Fläche werde dringend als Ersatz für eine zuvor gepachtete Fläche von rund 1,5 ha benötigt, die sich in Y.-C. befunden habe. Die Beteiligte 1 und ihr Ehemann hätten sich bei Bewerbung um die verfahrensgegenständliche Fläche keine Gedanken darüber gemacht, ob es sinnvoller sei, dass der als Vollerwerbslandwirt tätige Ehemann die Fläche erwerbe oder die im Nebenerwerb tätige Ehefrau. Die Zweifel des Landwirtschaftsgerichts an der beabsichtigten landwirtschaftlichen Nutzung seien in keiner Weise nachzuvollziehen. Die Fläche solle als Ackerland genutzt werden. Eine agrarstrukturell nachteilige Verteilung von Grund und Boden durch die Veräußerung sei nicht erkennbar.

Die Beteiligte 1 beantragt, ihr gegen die Versäumung der Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren sowie die Ausgangsentscheidung aufzuheben und antragsgemäß zu entscheiden. Die Beteiligte 3 beantragt den Wiedereinsetzungsantrag und die Beschwerde zurückzuweisen. Die Beteiligte 3 beantragt die Zurückweisung der Beschwerde. Falls der Vortrag der Beteiligten 1 dahin gehen sollte, sie betreibe eine Nebenerwerbslandwirtschaft, fehle ein Vortrag zur Frage, ob diese auch leistungsfähig sei und dem Landwirt gleichstehe. Sollte sie behaupten, die Betriebe von ihr und ihrem Ehemann seien als Einheit zu sehen, müssten entsprechende Darlegungen erfolgen. Es fehle zudem an einer rechtlichen Einheitlichkeit. Deshalb sei davon auszugehen, dass die Beteiligte 1 1,45 ha Sonderkulturen bewirtschaftete. Damit sei auch als Nebenerwerbslandwirtschaft kein leistungsfähiger Betrieb zu führen. Der Beteiligte 2 hat keinen Antrag gestellt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die in der Beschwerdeinstanz gewechselten Schriftsätze sowie das Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 2018 verwiesen.

## II.

Die Beschwerde der Beteiligten 1 ist zulässig. Sie hat zwar die Beschwerdefrist versäumt, da sie die Beschwerde nicht rechtzeitig beim Landwirtschaftsgericht eingelegt hat. Ihr ist aber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

### 1.

Die Beschwerde ist statthaft. Das vorliegende Verfahren betrifft Einwendungen der Beteiligten 1 als Käuferin gegen die Ausübung des Vorkaufsrechts gemäß § 20 ASVG. Es

handelt sich somit um ein Verfahren im Sinne von § 32 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 ASVG. Dieses ist gemäß § 32 Abs. 3 ASVG eine Landwirtschaftssache der freiwilligen Gerichtsbarkeit, auf welche der erste und zweite Abschnitt des LwVG entsprechend anzuwenden sind. Nach § 9 LwVG sind die Vorschriften des FamFG sinngemäß anwendbar. Gemäß § 58 Abs. 1 FamFG findet die Beschwerde gegen die im ersten Rechtszug ergangenen Entscheidungen statt. Die Beschwerdefrist beträgt gemäß § 63 Abs. 2 Nr. 2 FamFG zwei Wochen, sofern sich die Beschwerde gegen Entscheidungen über Anträge auf Genehmigung eines Rechtsgeschäfts richtet; andernfalls beträgt die Beschwerdefrist gemäß § 63 Abs. 1 FamFG einen Monat.

### 2.

Die als sofortige Beschwerde bezeichnete Beschwerde der Beteiligten 1 gegen den ihr am 26. Juni 2017 zugestellten Beschluss des Amtsgerichts – Landwirtschaftsgericht – Ravensburg ging zunächst am 5. Juli 2017 beim Oberlandesgericht ein. Gemäß § 64 Abs. 1 S. 1 FamFG ist die Beschwerde aber bei dem Gericht einzulegen, dessen Entscheidung angefochten wird, hier also beim Amtsgericht – Landwirtschaftsgericht – Ravensburg. Dort ging nach entsprechendem Hinweis des Senats vom 8. September 2017 am 13. September 2017 die Beschwerde ein, die mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verbunden war. Die Beschwerde ist demnach nicht innerhalb der Beschwerdefrist beim Amtsgericht – Landwirtschaftsgericht – Ravensburg eingelegt worden.

### 3.

Der Beteiligten 1 ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist zu gewähren.

#### a)

Gemäß § 17 Abs. 1 FamFG ist auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn jemand ohne Verschulden gehindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. In der Rechtsbehelfsbelehrung des angefochtenen Beschlusses ist angegeben, dass gegen den Beschluss des Landwirtschaftsgerichts sofortige Beschwerde eingelegt werden könne. Diese sei beim Amtsgericht Ravensburg oder beim Oberlandesgericht Stuttgart einzulegen. Die Rechtsbehelfsbelehrung entspricht daher unter anderem nicht § 64 Abs. 1 S. 1 FamFG, wonach die Beschwerde bei dem Gericht einzulegen ist, dessen Entscheidung angefochten wird. Nach dem FamFG kann die Beschwerde nicht beim Beschwerdegericht eingelegt werden. Die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung des Amtsgerichts hat dazu geführt, dass die Beteiligte 1 die Beschwerdefrist ohne ihr Verschulden versäumt hat.

#### b)

Die Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand setzt gemäß § 17 Abs. 1 FamFG voraus, dass die Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die versäumte Notfrist einzuhalten. Eine Partei muss sich das Verschulden ihres gesetzlichen Vertreters oder ihres Verfahrensbevollmächtigten zu rechnen lassen. Gemäß § 17 Abs. 2 FamFG wird ein Fehlen des Verschuldens vermutet, wenn eine Rechtsbehelfsbelehrung

rung unterblieben oder fehlerhaft ist. Diese Vermutung ist widerlegbar. Sie setzt voraus, dass der Belehrungsmangel für die Fristversäumung ursächlich geworden ist.

Bei einer anwaltlich nicht vertretenen Partei spricht für die Ursächlichkeit eine tatsächliche Vermutung (BT-Drucks. 17/10490 S. 14 unter Hinweis auf BGH, Beschluss vom 26. März 2009 - V ZB 174/08, BGHZ 180, 199). Ist die Partei durch einen Anwalt vertreten, entfällt nicht schon allein deshalb die Kausalität zwischen dem Fehler in der Belehrung und der Fristversäumung. Vielmehr ist nach der Art des Fehlers zu differenzieren und darauf abzustellen, ob der Fehler in der gerichtlichen Darstellung der Rechtslage nachvollziehbar und daher auch verständlich den Irrtum des Rechtsanwalts verursacht hat. Grundsätzlich darf ein Rechtsanwalt auf die in der Belehrung mitgeteilten Rechtsbehelfsfristen vertrauen, so dass der von ihm vertretenen Partei Wiedereinsetzung zu gewähren ist, wenn er den Rechtsbehelf innerhalb der mitgeteilten falschen Frist einlegt (BT-Drs. 17/10490 S. 14 f. m. Nachw. d. Rspr.; s. auch jüngst BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2017 - LwZB 1/17, Rn. 7). Auch ein vermeidbarer Rechtsirrtum kann entschuldbar sein. Der Maßstab für die Entschuldbarkeit eines durch das Gericht verursachten Rechtsirrtums darf nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht derart gefasst werden, dass die Wiedereinsetzung nur in Ausnahmefällen zu gewähren ist, weil eine eigene anwaltliche Prüfung den Fehler in aller Regel vermeiden könnte. Entschuldbar ist der Rechtsirrtum vielmehr schon dann, wenn die Rechtsmittelbelehrung nicht offenkundig fehlerhaft und der durch sie verursachte Irrtum nachvollziehbar ist (BGH, Beschluss vom 12. Januar 2012 - V ZB 198/11, Rn. 11; Beschluss vom 18. Oktober 2017 - LwZB 1/17, Rn. 7, jeweils m.w.N.). Eine offenkundige Fehlerhaftigkeit hat der Bundesgerichtshof erst jüngst für den Fall bejaht, dass in der Rechtsmittelbelehrung einer Landwirtschaftssache entgegen § 2 Abs. 1 S. 3 LwVG das Landgericht als zuständiges Berufungsgericht angegeben wurde (BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2017 - LwZB 1/17, Rn. 8).

Nach diesem Maßstab wäre der Rechtsirrtum der Beteiligten 1 zwar vermeidbar gewesen. Er war aber entschuldbar. Die Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Entscheidung ist eindeutig, allerdings nicht offenkundig fehlerhaft. Angesichts dessen bestand für eine eigenständige Überprüfung der Rechtsmittelzuständigkeit aus Sicht der Parteien kein Anlass. Die Verfahrensbevollmächtigten durften davon ausgehen, dass das mit der Spezialmaterie auch des Landwirtschaftsverfahrensrechts betraute Amtsgericht als Landwirtschaftsgericht insoweit eine zutreffende Rechtsmittelbelehrung verwendet (vgl. auch BGH, Beschluss vom 23. September 1993 - LwZR 10/92, juris Rn. 5: ein Rechtsanwalt muss nicht klüger sein als der zuständige Fachsenat des Berufungsgerichts). Die Vermutung des § 17 Abs. 2 FamFG ist daher nicht widerlegt (im Ergebnis ebenso OLG Oldenburg [Oldenburg], Beschluss vom 22. Dezember 2011 - 10 W 11/11, juris Rn. 20 ff.).

### c)

Der Wiedereinsetzungsantrag ist auch rechtzeitig im Sinne von § 18 Abs. 1 FamFG gestellt worden. Die Beteiligte 1 hat erst durch die Hinweisverfügung vom 8. September 2017

Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit der Rechtsbehelfsbelehrung in dem angefochtenen Beschluss erlangt. Der Wiedereinsetzungsantrag ging bereits am 13. September 2017, also innerhalb der Zweiwochenfrist gemäß § 18 Abs. 1 FamFG, beim Landwirtschaftsgericht ein.

### III.

Die Beschwerde ist begründet.

#### 1.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist statthaft. Gemäß § 32 Abs. 2 i.V.m. § 32 Abs. 1 und § 20 S. 1 u. S. 2 ASVG sind Einwendungen gegen die Ausübung des Vorkaufsrechts durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung geltend zu machen. Gemäß § 20 ASVG können Einwendungen gegen das Vorkaufsrecht, die sich darauf gründen, dass die Veräußerung einer Genehmigung nach dem ASVG nicht bedarf oder die Genehmigung nach § 7 nicht zu versagen wäre, nur durch Antrag auf gerichtliche Entscheidung geltend gemacht werden. Vorliegend hat die Beteiligte 3 als Siedlungsunternehmen im Sinne von § 14 ASVG am 21. Dezember 2016 erklärt, gemäß §§ 17 - 19 ASVG das Vorkaufsrecht in Bezug auf den Kaufvertrag vom 28. September 2016 auszuüben. Der Beteiligte 2 hat mit Bescheid vom 30. Dezember 2016 erklärt, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts gegeben seien und dass dem Rechtsgeschäft nach § 7 ASVG die Genehmigung zu versagen gewesen wäre. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist formgerecht und rechtzeitig innerhalb der Monatsfrist gemäß § 32 Abs. 1 ASVG gestellt worden.

#### 2.

Der Kaufvertrag vom 28. September 2016 betraf ein landwirtschaftliches Grundstück im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 2 ASVG mit einer Größe von ca. 2,78 ha, also mehr als 2 ha. Der Kaufvertrag bedurfte daher gemäß § 3 Abs. 1 ASVG der Genehmigung der Landwirtschaftsbehörde.

#### 3.

Der Beteiligte 2, das Landwirtschaftsamt, hat mit Bescheid vom 30. Dezember 2016 fristgemäß gemäß § 28 Abs. 1 S. 3 ASVG über die Frage der Genehmigung des Kaufvertrags entschieden.

Der Antrag auf Genehmigung ging am 5. Oktober 2016 beim Beteiligten 2 ein. Die Frist zur Entscheidung, die gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 ASVG zwei Monate beträgt, wurde rechtzeitig durch Zwischenbescheid vom 21. Oktober 2016 gemäß § 28 Abs. 1 S. 3 ASVG um einen weiteren Monat verlängert, nachdem das Landwirtschaftsamt zu der Auffassung gelangt war, dass eine Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 10 ASVG herbeizuführen ist. Die Frist betrug daher insgesamt drei Monate und dauerte bis zum 5. Januar 2017 an. Das Vorkaufsrecht wurde rechtzeitig vor Ablauf der verlängerten Frist von der Beteiligten 3 erklärt und durch Bekanntgabe dieser Erklärung gegenüber dem Verpflichteten ausgeübt (§§ 18 Abs. 1, 28 Abs. 1 ASVG).

#### 4.

Die Voraussetzungen für die Versagung der Genehmigung nach §§ 7 Abs. 1 Nr. 1, 17 ASVG lagen nicht vor.

**a)**

Gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 ASVG darf die Genehmigung der Veräußerung eines Grundstücks versagt werden, wenn die Veräußerung eine agrarstrukturell nachteilige Verteilung des Grund und Bodens bedeutet. Eine solche agrarstrukturell nachteilige Verteilung des Grund und Bodens liegt in der Regel dann vor, wenn die Veräußerung Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur widerspricht (§ 7 Abs. 3 S. 1 ASVG). Zur Auslegung von § 7 ASVG kann auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 9 GrdstVG zurückgegriffen werden (Landtags-Drucksache 14/5140 S. 49). Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur zielen in erster Linie auf die Schaffung und Erhaltung selbständiger und lebensfähiger landwirtschaftlicher Betriebe (st. Rspr., vgl. nur BGH, Beschluss vom 28. April 2006 - BLw 32/05 Rn. 19; Beschluss vom 28. November 2014 - BLw 2/14 Rn. 6; Beschluss vom 25. November 2016 - BLw 4/15 Rn. 8). Der vorhandene landwirtschaftliche Grundbesitz soll in erster Linie den Landwirten zugutekommen und vorbehalten bleiben, die ihn selbst bewirtschaften. Dementsprechend liegt eine ungesunde Bodenverteilung in der Regel dann vor, wenn ein landwirtschaftliches Grundstück an einen Nichtlandwirt veräußert wird, obwohl ein Landwirt die Fläche zur Aufstockung seines Betriebs benötigt und bereit und in der Lage ist, das Land zu den Bedingungen des Kaufvertrages zu erwerben (st. Rspr., vgl. BGH, Beschluss vom 26. November 2010 - BLw 14/09 Rn. 10 m.w.N.; Beschluss vom 28. November 2014 - BLw 4/13 Rn. 7; Beschluss vom 25. November 2016 - BLw 4/15 Rn. 8).

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist seit langem anerkannt, dass eine agrarstrukturell nachteilige Verteilung des Grund und Bodens auch dann nicht vorliegt, wenn der Verkauf an einen Nebenerwerbslandwirt erfolgt, obwohl ein Vollerwerbslandwirt das Grundstück dringend benötigt, wenn der Nebenerwerbslandwirt durch den Zukauf von landwirtschaftlichen Grundstücken seinen Betrieb in absehbarer Zeit zu einem leistungsfähigen Vollerwerbsbetrieb entwickelt, da auch eine solche Maßnahme dem Ziel der Förderung und Schaffung leistungsfähiger Vollerwerbsbetriebe dient (BGH, Beschluss vom 6. Juli 1990 - BLw 8/88, BGHZ 112, 86, juris Rn. 8 m. Nachw. d. älteren Rspr.). Es ist nicht Aufgabe der Genehmigungsbehörden oder der Landwirtschaftsgerichte, für mehrere miteinander konkurrierende Maßnahmen zur Verbesserung der Agrarstruktur über eine agrarpolitische Wertung eine Rangfolge aufzustellen (BGH, Beschluss vom 6. Juli 1990 - BLw 8/88, BGHZ 112, 86, juris Rn. 11). Die maßgebliche grundstücksverkehrsrechtliche Unterscheidung hat nicht zwischen Voll- und Nebenerwerbslandwirten, sondern zwischen leistungsfähigen und nicht leistungsfähigen landwirtschaftlichen Betrieben zu erfolgen (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Juli 1990 - BLw 8/88, BGHZ 112, 86, juris Rn. 17; Beschluss vom 13. Dezember 1991 - BLw 8/91, BGHZ 116, 348, juris Rn. 10; s.a. BGH, Beschluss vom 8. Mai 1998 - BLw 2/98 juris Rn. 7). Der Versagungsgrund der agrarstrukturell nachteiligen Verteilung von Grund und Boden ist zu verneinen, wenn ein leistungsfähiger Nebenerwerbslandwirt ein landwirtschaftliches Grundstück erwirbt. Handelt es sich hingegen um einen nicht leistungsfähigen Nebenerwerbslandwirt, ist dieser im Hinblick auf die Genehmigungsfähigkeit wie ein Nichtlandwirt zu behandeln, wenn ein leistungsfähiger Haupt- oder Neben-

erwerbslandwirt Kaufinteresse zeigt (vgl. Netz, Grundstücksverkehrsgesetz Praxiskommentar, 7. Aufl., Rn. 1815).

Im Landpachtrecht steht bei der Beurteilung der Frage, ob eine ungesunde Verteilung der Bodennutzung vorliegt, gemäß § 4 Abs. 3 LPachtVG ein Nebenerwerbslandwirt einem Haupterwerbslandwirt gleich, wenn er landwirtschaftlicher Unternehmer im Sinne von § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Alterssicherung der Landwirte ist und durch die Bewirtschaftung des gepachteten Betriebs oder Grundstücks die Existenzgrundlage des Nebenerwerbslandwirts und der zu seinem Haushalt gehörenden Familienangehörigen wesentlich verbessert wird. Diese Regelung ist nach der überzeugenden Ansicht des Bundesgerichtshofs zugleich das Lösungsmuster für das sachlich gleichgelagerte Regelungsproblem bei einer Veräußerung landwirtschaftlichen Grund und Bodens nach dem GrdstVG (BGH, Beschluss vom 6. Juli 1990 - BLw 8/88, BGHZ 112, 86, juris Rn. 20) bzw. dem ASVG. Voraussetzung für eine agrarstrukturell schutzwürdige Verbesserung der Existenzgrundlage ist, dass der Nebenerwerbsbetrieb aufstockungswürdig ist. Er muss wenigstens durch den Zuerwerb zu einem leistungsfähigen (Nebenerwerbs-)Betrieb werden. Dabei stellt die Erwirtschaftung von Gewinnen ein wesentliches Indiz für die Leistungsfähigkeit dar. Die Versagung der Genehmigung für den Erwerb landwirtschaftlichen Grund und Bodens wegen mangelnder Leistungsfähigkeit des Betriebs muss auch für Nebenerwerbslandwirte eine beweisbedürftige Ausnahme bleiben (BGH, Beschluss vom 6. Juli 1990 - BLw 8/88, BGHZ 112, 86, juris Rn. 20). Dies gilt umso mehr, als nach den Feststellungen des Landesgesetzgebers bei der Schaffung des ASVG Baden-Württemberg im Vergleich der Flächenländer die geringste durchschnittliche Betriebsgröße aufweist. Landwirtschaftliche Unternehmen sollen die Möglichkeit haben, durch Grunderwerb ihre Wirtschaftsfläche aufzustocken, um sich entwickeln und ihre Wirtschaftskraft stärken zu können (Landtags-Drucksache 14/5140 S. 40). Dies bezog der Gesetzgeber aber nicht nur auf Vollerwerbslandwirte. Vielmehr sollen die Entwicklungsmöglichkeiten grundsätzlich auch Nebenerwerbslandwirten offenstehen. Damit korrespondiert der Grundsatz, dass § 7 Abs. 1 Nr. 1 ASVG ebenso wie § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrdstVG aus verfassungsrechtlichen Gründen eng auszulegen ist (BVerfG, Beschluss vom 12. Januar 1967 - 1 BvR 169/63, BVerfGE 21, 73, juris Rn. 32; BGH, Beschluss vom 25. November 2016 - BLw 4/15, Rn. 19).

**b)**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 10 RSG bestimmt sich die Frage, ob das Siedlungsunternehmen das Vorkaufsrecht rechtmäßig ausgeübt hat, nach den tatsächlichen Verhältnissen in dem durch § 6 Abs. 1 S. 3 RSG festgelegten Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts (BGH, Beschluss vom 28. April 2006 - BLw 32/05 Rn. 22; Beschluss vom 24. November 2006 - BLw 11/06 Rn. 12; Beschluss vom 28. November 2014 - BLw 2/14 Rn. 9 m.w.N.; s.a. Senat, Beschluss vom 29. Oktober 1991 - 10 W(Lw) 3/91). Der Käufer kann dem Siedlungsunternehmen dessen Rechtsstellung, die es durch die Ausübung des Vorkaufsrechts erlangt hat, nicht dadurch wieder entziehen, dass er erst im Verlauf des gerichtlichen Verfah-

rens zur Prüfung seiner gegen die Ausübung des Vorkaufsrechts erhobenen Einwendungen die Voraussetzungen herbeiführt, unter denen die Behörde die Veräußerung an ihn hätte genehmigen müssen. Die Vertragsparteien können das durch Mitteilung der Erklärung des Siedlungsunternehmens ausgeübte Vorkaufsrecht nur noch durch die Einwendung zu Fall bringen, dass die Voraussetzungen für die Ausübung des Rechts nicht vorlagen, weil die Veräußerung keiner Genehmigung bedurfte oder diese nicht zu versagen wäre (BGH, Beschluss vom 28. April 2006 - BLw 32/05 Rn. 22 m. Nachw. d. älteren Rspr.). Diese Grundsätze gelten auch bei der Ausübung des Vorkaufsrechts nach §§ 17 ff. ASVG. Daraus ergibt sich aber nicht, dass ergänzendes Vorbringen im gerichtlichen Verfahren zu den tatsächlichen Umständen zum Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts nicht zu berücksichtigen wäre. Gemäß der an § 22 Abs. 3 GrdstVG angelehnten Regelung in § 32 Abs. 4 ASVG kann das Landwirtschaftsgericht die Entscheidungen treffen, die auch die für die Genehmigung einer Veräußerung zuständige Landwirtschaftsbehörde treffen kann. Maßgeblich ist daher der zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vorhandene Kenntnisstand über die tatsächlichen Verhältnisse bei Ausübung des Vorkaufsrechts.

### c)

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze stellt die Veräußerung des streitgegenständlichen Grundstücks an die Beteiligte 1 keine agrarstrukturell nachteilige Verteilung des Grund und Bodens dar. Die Beteiligte 1 ist kein Nichtlandwirt. Der Umstand, dass sie lediglich eine Nebenerwerbslandwirtschaft betreibt, begründet nicht den Versagungsgrund gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 ASVG. Insbesondere ist nicht davon auszugehen, dass durch die Veräußerung an die Beteiligte 1 lediglich ein nicht lebensfähiger Nebenerwerbsbetrieb erhalten werden soll. Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens gab die Beteiligte 1 auf einem vom Beteiligten 2 übersandten Formular unter Nennung der Unternehmensnummer an, die selbstbewirtschaftete landwirtschaftliche Nutzfläche betrage 2,54 ha, davon befänden sich 2,54 ha in ihrem Eigentum. 1,45 ha seien Sonderkulturen und 1,04 ha Wald. Als Zweck des Erwerbs gab sie an: „Ersatz für Grundstücksverkauf“. Ferner heißt es unter „Sonstige Bemerkungen“: „wird weiterhin verpachtet“. Nach ihren Angaben am 26. April 2017 gegenüber dem Landwirtschaftsgericht besitzt sie einen Obstbetrieb mit 1,45 ha eigener Fläche sowie 1,04 ha Wald. Daneben hat sie 1,5 ha zugepachtet. Die Flächen (wobei unklar ist, ob dies nur die eigenen oder auch die zugepachteten Flächen betrifft) befinden sich 8 km von ihrem Wohnsitz (der zugleich die Hofstelle des Betriebs ihres Ehemanns ist) entfernt.

In der Beschwerdebegründung vom 28. Juli 2017 sind die von der Beteiligten 1 und ihrem Ehemann bewirtschafteten Flächen mit Angabe der Flurstücksnummern, Größe und Nutzungsart aufgelistet (GA 44). Danach beläuft sich die Gesamtfläche des Betriebs der Beteiligten 1 auf rund 4,4 ha und die ihres Ehemannes auf rund 9,1 ha. Der Obstbau macht bei der Beteiligten 1 rund 1,5 ha aus, hinzu kommen 1,04 ha Wald und ein Acker mit 1,89 ha. Der Ehemann der Beteiligten 1 besitzt danach eine Fläche von ca. 4,5 ha, auf welcher Obstbau betrieben wird. Daneben besitzt er unter anderem

über 3 ha Grünland. Gegenüber dem Landwirtschaftsgericht gab er an, dass sein Betrieb inzwischen ein nahezu reiner Obstbaubetrieb sei. Bereits im Jahr 2000 habe er die Milchviehhaltung aufgegeben.

Der Senat hat aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten und der Angaben der Beteiligten 1 keine Zweifel daran, dass die Beteiligte 1 und ihr Ehemann die ihnen gehörenden Flächen ungeachtet des Umstands, dass jeder eine eigene Betriebsnummer besitzt, seit vielen Jahren gemeinschaftlich bewirtschaften. Dies ist auch durch die weiteren Beteiligten nicht substantiiert in Zweifel gezogen worden. Betrachtet man die Gesamtgröße der Flächen der Beteiligten 1 und ihres Ehemannes, bestehen auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beteiligten keine Anhaltspunkte, die es zweifelhaft erscheinen ließen, dass insoweit ein leistungsfähiger landwirtschaftlicher „Familienbetrieb“ vorliegt. Das Fehlen einer eigenen Hofstelle der Beteiligten 1 neben der Hofstelle ihres Ehemannes stellt deshalb kein Indiz für die fehlende Leistungsfähigkeit ihres Betriebs dar.

Aber auch wenn man lediglich auf die Größe des nebenberufswirtschaftlichen Betriebs der Beteiligten 1 abstellt, dient der Erwerb der streitgegenständlichen Ackerfläche von mehr als 2,7 ha dazu, die Leistungsfähigkeit dieses Betriebs deutlich zu stärken, so dass auch in diesem Fall eine Aufstockungswürdigkeit vorliegt. Dem steht nicht entgegen, dass die Beteiligte 1 daneben einer Teilzeitbeschäftigung als Angestellte im Umfang von 40 % einer Vollzeitstelle nachgeht. Die daneben verbleibende Arbeitskraft ist als ausreichend für den Betrieb einer leistungsfähigen Nebenerwerbslandwirtschaft anzusehen. Weder die Größe des Betriebs noch die Angaben der Beteiligten 1 gegenüber dem Beteiligten 2, dem Landwirtschaftsamt, sind Indizien für eine fehlende Leistungsfähigkeit. Die Beteiligte 1 hatte bereits gegenüber dem Beteiligten 2 als Zweck des Erwerbs der streitgegenständlichen Fläche „Ersatz für Grundstücksverkauf“ angegeben. Daraus war ersichtlich, dass die Beteiligte 1 Flächen verkauft hatte, die dementsprechend in dem ausgefüllten Formular nicht mehr als selbstbewirtschaftete landwirtschaftliche Nutzfläche angegeben werden konnten. Das Landwirtschaftsamt teilte der Beteiligten 1 mit Schreiben vom 28. Oktober 2016 mit, dass es gehalten sei zu überprüfen, ob die Beteiligte 1 einen leistungsfähigen Nebenerwerbsbetrieb bewirtschaftete. Dargelegt wurde, anhand welcher Kriterien sich aus dem Gesamtbild des Nebenerwerbsbetriebs ein leistungsfähiger landwirtschaftlicher Nebenerwerbsbetrieb festmachen lasse. Das Schreiben schloss mit der Mitteilung, es stehe der Beteiligten 1 frei, aussagekräftige Unterlagen über die Leistungsfähigkeit des Betriebs und/oder die Unternehmereigenschaft im Sinne des ALG durch einen entsprechenden Nachweis zu belegen. Die Beteiligte 1 hat auf dieses Schreiben nicht reagiert. Allerdings enthielt das Schreiben weder eine Fristsetzung noch die eindeutige Erklärung, dass nach den bislang vorliegenden Informationen nicht von einer Leistungsfähigkeit des Betriebs ausgegangen werden könne. In dem Schreiben wurde lediglich dargelegt, dass in dem Mindestgrößenbeschluss der landwirtschaftlichen Alterskasse mit Wirkung vom 1. Januar 2014 für Spezialkulturen eine Mindestgröße von 2,20 ha festgesetzt worden sei.



Bereits gegenüber dem Landwirtschaftsgericht hat die Beteiligte 1 erläutert, dass ihr Betrieb früher größer gewesen sei, ein Teil der Fläche aber wegen benachbarter Wohnbebauung habe verkauft werden müssen. Die streitgegenständliche Fläche habe dafür auch als Ausgleich dienen sollen. Gegenüber dem Senat ergänzte sie, dass es sich bei der im Jahr 2015 veräußerten Fläche um ein Obstbaugrundstück mit einer Fläche von ca. 0,8 ha gehandelt habe, das nicht mehr richtig landwirtschaftlich nutzbar gewesen sei. Zusammen mit der Fläche von 1,45 ha an Sonderkulturen, welche die Beteiligte 1 bereits in ihrer Formularerklärung von Mitte Oktober 2016 gegenüber dem Landwirtschaftsamt aufgeführt hatte, ergab sich somit eine Gesamtfläche von 2,25 ha an Sonderkulturen. Da dies die Mindestgröße von 2,20 ha überschritt, war der Betrieb der Beteiligten 1 bis zum Verkauf der Sonderkulturenfläche von ca. 0,8 ha als leistungsfähig anzusehen. Zwar ergab sich aus dem Verkauf dieser Fläche eine Verringerung der Sonderkulturflächen auf weniger als 2,20 ha. Mit ihrem in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Veräußerung stehenden Interesse am Erwerb der streitgegenständlichen Fläche dokumentiert die Beteiligte 1 aber ihr Interesse an der Fortführung des Betriebs. Alleine der Umstand, dass es sich bei der streitgegenständlichen Fläche nicht um eine Fläche für Sonderkulturen handelt, rechtfertigt es nicht, den Nebenerwerbsbetrieb der Beteiligten 1 als nicht leistungsfähig anzusehen. Der Erwerb der streitgegenständlichen Fläche dient der Kompensation von Ertragseinbußen, die sich aus der Verringerung der Betriebsfläche infolge der Veräußerung ergeben. Ein Erfordernis, dass die neu erworbene Fläche „thematisch“ zum Betrieb „passen muss“, wie vom Landwirtschaftsgericht bei der Anhörung der Beteiligten 1 angedeutet wurde, besteht nicht. Zwar ist ein Landwirt einem Nichtlandwirt gleichzustellen, wenn der Erwerb einer land- oder forstwirtschaftlichen Fläche keine innere Verbindung zu seinem bisherigen Betrieb aufweist (BGH, Beschluss vom 28. November 2014 - BLw 4/13, Rn. 8 f.; Beschluss vom 25. November 2016 - BLw 4/15, Rn. 21). Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Landwirt Flächen nur als Kapitalanlage oder auf Vorrat erwirbt (BGH, Beschluss vom 28. November 2014 - BLw 4/13, Rn. 9). Nicht ausgeschlossen ist es aber, einen bestehenden Betrieb durch den Zuerwerb von Flächen um neue Bewirtschaftungsarten zu erweitern, sofern der Erwerb eine innere Verbindung mit dem bisherigen Betrieb aufweist (BGH, Beschluss vom 28. November 2014 - BLw 4/13, Rn. 10). Eine solche „innere Verbindung“ ist vorliegend gegeben.

Der Aufstockungswürdigkeit steht hier weder der Umstand, dass die Fläche verpachtet ist, noch die Entfernung zwischen dem derzeitigen Betrieb der Beteiligten 1 bzw. ihrem Wohnsitz und der streitgegenständlichen Fläche entgegen. Soweit auf dem vom Beteiligten 2 im Verwaltungsverfahren übersandten Fragebogen, den die Beteiligte 1 im Oktober 2016 ausgefüllt hat, unter „Sonstige Bemerkungen“ angegeben ist: „*wird weiterhin verpachtet*“, kann daraus nicht abgeleitet werden, dass eine dauerhafte Verpachtung beabsichtigt war oder ist, sondern lediglich, dass die Fläche bei Abgabe der Erklärung verpachtet ist. Bereits gegenüber dem Landwirtschaftsgericht erklärte die Beteiligte 1, es sei beabsichtigt, die Pacht auslaufen zu lassen. Gegenüber dem Senat erklärte sie, dort solle Mais angebaut

werden, weil sich Mais derzeit gut verkaufen lasse. Weiter erklärte sie ausdrücklich, dass sie und ihr Mann die Fläche selber bewirtschaften wollten. Es sei ein Missverständnis, falls der Eindruck entstanden sein sollte, dass beabsichtigt sei, den Acker dauerhaft zu verpachten.

Ein Versagungsgrund im Sinne des § 7 ASVG ergibt sich auch nicht aus der Entfernung zwischen dem Betrieb bzw. dem Wohnsitz der Beteiligten 1 und der streitgegenständlichen Fläche. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 9 GrdstVG muss der Erwerber nicht zwingend eine Hofstelle in der Nähe des erworbenen Grundstücks unterhalten (BGH, Beschluss vom 25. November 2016 - BLw 4/15, Rn. 21). Nach diesem Grundsatz, der auch bei der Auslegung des § 7 ASVG heranziehen ist, kann ein Versagungsgrund im Sinne von § 7 ASVG nicht daraus hergeleitet werden, dass die Beteiligte 1 bei Y.-D. wohnhaft ist und sich das verfahrensgegenständliche Grundstück auf der Gemarkung von X. befindet, unabhängig von der Frage, ob die Entfernung nahezu 30 km oder weniger als 19 km beträgt. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich diese Flächen nicht wirtschaftlich bewirtschaften ließen, sind weder in der Anhörung erkennbar geworden, noch lassen sich solche dem Vorbringen der Beteiligten entnehmen. Auch die Erklärung der Beteiligten 1 am 26. April 2017 gegenüber dem Landwirtschaftsgericht, sie beabsichtige, das Pachtverhältnis auslaufen zu lassen und auch die eigene Fläche von 1,45 ha zu verpachten, damit die „Pendelei zwischen den beiden Stellen“ aufhört (Protokoll GA 23 f.), steht der vom Senat bejahten Aufstockungsbedürftigkeit nicht entgegen. Die Beteiligte 1 hat bei ihrer Anhörung durch den Senat glaubhaft angegeben, dass sie und ihr Ehemann stets eine Weiterbewirtschaftung der vorhandenen Flächen sowie die zukünftige Eigenbewirtschaftung der streitgegenständlichen Flächen geplant hatten und dies die relevante Motivation zum Abschluss des Kaufvertrages im Jahr 2016 gewesen sei.

##### 5.

Da somit weder die Voraussetzungen für die Ausübung des Vorkaufsrechts noch die Voraussetzungen für die Versagung der Genehmigung der Veräußerung des streitgegenständlichen Grundstücks durch den Beteiligten 4 an die Beteiligte 1 vorlagen, ist der Bescheid des Beteiligten 2 vom 30. Dezember 2016, Aktenzeichen: xxxx-2016, aufzuheben und der Kaufvertrag vom 28. September 2016 zwischen dem Beteiligten 4 und der Beteiligten 1, Notariat B., UR-Nr. xxx/2016, zu genehmigen (§ 32 Abs. 4 ASVG). Da wegen der zu erteilenden Genehmigung nach § 3 Abs. 1 ASVG die Voraussetzungen für eine Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Beteiligte 3 gemäß § 17 Abs. 1 ASVG nicht vorlagen, konnte die Ausübung des Vorkaufsrechts keine Wirkung entfalten. Aus Gründen der Klarstellung wurde dies im Tenor der Entscheidung zum Ausdruck gebracht (vgl. OLG Oldenburg [Oldenburg], Beschluss vom 2. Juli 2009 - 10 W 2/09, juris Rn. 27; s.a. Netz, Grundstücksverkehrsgesetz Praxiskommentar, 7. Aufl., Rn. 4384).

Mitgeteilt durch die Geschäftsstelle des OLG Stuttgart

## Buchbesprechungen

Reithmann/Terbrack

### Kauf vom Bauträger

8. Auflage, 2017, Verlag Dr. Otto Schmidt KG  
ISBN: 978-3-504-64857-2, Preis: 99,- Euro.

**Herausgegeben nunmehr nur noch von Herrn Prof. Dr. Terbrack, Notar in Aachen, ist nach über zwei Jahrzehnten seit der Voraufgabe endlich die Neuauflage eines altbekannten Standwerks zum Bauträgerrecht erschienen: Reithmann/Terbrack, Kauf vom Bauträger.**

Das Werk wurde vollständig neu bearbeitet und berücksichtigt insbesondere die aktuelle Reform des privaten Baurechts zum 01.01.2018. Das (neue) Autorenteam setzt sich aus Notaren und Rechtsanwälten zusammen und verspricht daher einen interessanten Perspektivenwechsel bei der Betrachtung des Bauträgerrechts. Ob das Werk auch in seiner Neuauflage zum festen Bestand jeder Bibliothek eines im Bauträgerrecht tätigen Notars/Notarin gehören sollte, wird im Folgenden beantwortet.

Das Werk ist in sieben Kapitel mit Anhang aufgeteilt. In Abschnitt A) werden die Grundlagen des Bauträgervertrags dargestellt, in Kapitel B) der Vertragsabschluss beim Bauträgervertrag, insbesondere die Problematiken von Reservierungsvereinbarungen und der beurkundungsrechtlichen Vorgaben für den Notar.

Die rechtlichen Grundlagen des Bauträgervertrags werden in Abschnitt C) ausführlich erörtert. Dabei wird insbesondere die Problematik der Abnahme und der Kaufpreisfälligkeit berücksichtigt. Die Besonderheiten beim Wohnungseigentum finden in Abschnitt D) Beachtung.

Der Anwaltsperspektive entstammend wird die Durchsetzung der Rechte des Erwerbers in Abschnitt E) eigens beleuchtet.

Dem Gespenst der Insolvenz des Bauträgers wird mit Kapitel F) ein eigener Abschnitt des Buches gewidmet.

Im Anhang finden sich unter I. bis V vollständige Muster für Bauträgerverträge unterschiedlicher Konstellationen. Eine Synopse von alten und neuen Recht ist Abschnitt VI. des Anhangs enthalten.

Neben diesen Gesamtmustern finden sich auch in den einzelnen Abschnitten ansprechende Formulierungsmuster etwa für die Bezugsurkunden (S. 21), für die Gestaltung der Annahmefrist (S. 31), für Rücktrittsklauseln (S. 45), für Aufhebungsverträge (S. 54 f.), zu Miteigentümergeinschaften bei Mehrfachparkern (S. 237 f.), zur Notarbestätigung nach § 3 Abs. 1 MaBV (S. 258 f.), zur Rückgewähr des Einbehalts (S. 297), zur Bürgschaft bei echter Vorauszahlungsverpflichtung (S. 306 f.), zur Finanzierungsvollmacht beim Bauträgervertrag (S. 360 f.), zu Schiedsgutachterklauseln (S. 398) und Vorschaltgutachten (S. 398 f.). Auf CD oder online verfügbar sind diese Muster allerdings nicht. Auch gibt es kein Formulierungsverzeichnis im Werk.

Aus notarieller Perspektive besonders interessant sind die von Herrn RA Prof. Dr. Vogel geschriebenen Ausführungen zur Rechtsdurchsetzung aus Erwerbersicht. Diese können m.E auch für die vorsorgende Rechtspflege nutzbar gemacht werden.

Insgesamt stellt der Reithmann/Terbrack eine interessante Ergänzung der Notarbibliothek dar, die mit 99,- Euro auch preislich zu überzeugen vermag.

*Notar Dr. Peter Becker,  
Schwäbisch Gmünd*

Loslegen leicht gemacht:

## Ganz einfach zum neuen Notariatsauftritt!

Sie kümmern sich um Ihr neues Notariat, wir um Ihren Auftritt nach außen:

**Logo, Briefbogen, Firmenanzeige, Webseite**

Prompte Beratung. Fixe Lösung. Fester Preis.

Jetzt informieren und einfach loslegen

[www.loslegen.jetzt/notare](http://www.loslegen.jetzt/notare)

Ihr direkter Draht zu unserem Ansprechpartner Alexander Menzel: 07171 9059894 | [am@loslegen.jetzt](mailto:am@loslegen.jetzt)

# Notarrecht PLUS | PREMIUM Neu



## Notarrecht PLUS

Manchmal muss es für Notare eben etwas mehr sein. Für diesen Fall bietet Ihnen das Fachmodul Notarrecht PLUS weitere renommierte Nachschlagewerke wie **Münchener Kommentar zum BGB**, **Beck'sches Notar-Handbuch**, Hrsg. **Heckschen/Herrler/Starke** und **BeckOK Kostenrecht**, Hrsg. **Dörndorfer/Neie/Petzold/Wendtland**. Ein Muss für Spezialisten und eine große Hilfe für jeden Praktiker.

Infos: [beck-shop.de/brnd](http://beck-shop.de/brnd)

► schon ab € 215,-/Monat  
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)

┌ JETZT  
4 Wochen  
kostenlos  
testen  
[beck-online.de](http://beck-online.de) └

## Notarrecht PREMIUM | Neu

Notarrecht PREMIUM ist die umfassende Online-Bibliothek für die notarielle Praxis. Vom **Beck'schen Notarhandbuch** und **Eylmann/Vaasen, BnotO, BurkG**, über den **Münchener Kommentar zum BGB** bis zu **Baumbach/Hopt, HGB** ist eine breite Auswahl wichtiger Nachschlagewerke enthalten. Dazu vieles, was die Arbeit im Notarrecht erleichtert: **Zeitschriften** wie die **DNotZ, NJW** und **ZEV**, Rechtsprechung, sorgfältig aktualisierte Gesetzestexte und zahlreiche Formulare. Damit macht sich dieses reichhaltige Informationspaket schnell bezahlt.

Infos: [beck-shop.de/ccsmto](http://beck-shop.de/ccsmto)

► schon ab € 309,-/Monat  
(zzgl. MwSt., 6-Monats-Abo)