

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 130, 145, 147, 311b; BeurkG §§ 39, 39a, 47, 49 – Erfordernis der Zusendung einer Ausfertigung eines notariell beurkundeten Angebots; Fehlen eines elektronischen Pendantes zur Ausfertigung; Disposivität des Zugangs einer Willenserklärung in der vorgeschriebenen Form

GwG § 16a; BGB §§ 307, 362 – Abwälzung der geldwäscherechtlichen Pflicht zum Nachweis der unbaren Kaufpreiszahlung auf den Erwerber

Aktuelles

Literaturhinweise

Veranstaltungen

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB §§ 130, 145, 147, 311b; BeurkG §§ 39, 39a, 47, 49

Erfordernis der Zusendung einer Ausfertigung eines notariell beurkundeten Angebots; Fehlen eines elektronischen Pendantes zur Ausfertigung; Disposivität des Zugangs einer Willenserklärung in der vorgeschriebenen Form

I. Sachverhalt

Ein Notar wurde gefragt, ob die Annahme eines Angebots auf Abschluss eines nach § 311b Abs. 1 S. 1 BGB beurkundungsbedürftigen Kaufvertrags auch möglich sei, wenn durch den Angebotsnotar eine signierte Ausfertigung bzw. eine signierte beglaubigte Kopie einer Ausfertigung über XNP/beN an ihn als Vollzugsnotar übermittelt wird, oder ob zwingend die Ausfertigung in Papierform vorliegen müsse.

Der Notar fragt sich in diesem Zusammenhang, wie es sich verhält, wenn die Ausfertigung des Angebots durch den Angebotsnotar per Post versandt wurde, aber nicht innerhalb der Frist beim Angebotsempfänger oder beim Vollzugsnotar vorliegt. Kann die Annahme dann aufgrund einer vorab elektronisch übermittelten signierten Ausfertigung bzw. signierten beglaubigten Kopie einer Ausfertigung des Kaufangebots erfolgen, wobei der Vollzug erst betrieben wird, wenn die Ausfertigung in Papierform vorliegt?

II. Zur Rechtslage

1. Empfangs- und Formbedürftigkeit des Angebots auf Abschluss des Kaufvertrags

Der **Antrag** (bzw. das Angebot) gem. § 145 BGB ist eine einseitige, **empfangsbedürftige** (vgl. BGH NJW-RR 2015, 735 Rn. 10 f.; NJW 1995, 2217; Staudinger/Bork, BGB, 2020, § 145 Rn. 16) Willenserklärung, die auf den Abschluss eines Vertrags gerichtet ist (BeckOK-BGB/H.-W. Eckert, Std.: 1.8.2023, § 145 Rn. 30; MünchKommBGB/Busche, 9. Aufl. 2021, § 145 Rn. 5; zur Annahme bei notariell beurkundeten Verträgen s. § 152 BGB). Als solche wird der einem

Abwesendengegenüber gemachte Antrag gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB mit dem Zugang bei diesem wirksam, sofern er durch verkörperte Willenserklärung erfolgt (Staudinger/Bork, § 145 Rn. 16; MünchKommBGB/Einsele, 9. Aufl. 2021, § 130 Rn. 17). Der Antrag muss daher, um wirksam zu werden, so in den Bereich des Empfängers gelangen, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen (vgl. nur BGH NJW 2014, 1010 Rn. 8).

Gem. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, der notariellen Beurkundung. Dieses Formerfordernis **gilt auch** im Falle der Aufspaltung des Vertragsschlusses in **getrennte Urkunden über Angebot und Annahme**. Auch hier müssen beide Erklärungen notariell beurkundet werden, wenn sie auf einen Vertrag i. S. d. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB gerichtet sind, vgl. §§ 128, 152 BGB (BGH Urt. v. 28.9.1962 – V ZR 8/61, BeckRS 1962, 31187000; BeckOGK-BGB/Schreindorfer, Std.: 1.7.2023, § 311b Rn. 110, 112; MünchKommBGB/Einsele, § 128 Rn. 6; MünchKommBGB/Ruhwinkel, 9. Aufl. 2022, § 311b Rn. 28; Staudinger/Bork, § 145 Rn. 16).

Das Angebot auf Abschluss eines Grundstückskaufvertrages ist folglich eine empfangsbedürftige Willenserklärung, die der notariellen Beurkundung bedarf und dem bei Abgabe des Angebots abwesenden Vertragspartner gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zugehen muss.

2. Erfordernis des formgerechten Zugangs formbedürftiger Willenserklärungen

Gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB wird eine Willenserklärung, die einem Abwesenden gegenüber abzugeben ist, in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie ihm zugeht.

Bei der **Frage, wie der Zugang einer formbedürftigen Willenserklärung zu erfolgen** hat, sind **zwei Aspekte** zu beachten: Einerseits, ob der Zugang als solcher, d. h. der Vorgang des Zugehens bzw. der Übermittlung der Erklärung, einer Form bedarf. Davon zu unterscheiden ist die Frage, was dem Empfänger zugehen muss (Tiedtke, BB 1989, 924, 925; vgl. auch BGH NJW 1962, 736, 738).

Der **Zugang als solcher** verlangt **keine bestimmte Form**. Er verlangt nur, dass die Willenserklärung so in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass dieser von der Willenserklärung Kenntnis erlangen kann. Wie dies geschieht, regelt § 130 Abs. 1 BGB jedoch nicht, eine Form hierfür ist nicht vorgeschrieben (BGH NJW 1962, 736, 738; Tiedtke, BB 1989, 924, 925).

Nach ständiger Rechtsprechung muss eine formbedürftige Willenserklärung jedoch nicht nur in der vorgeschriebenen Form abgegeben werden, sondern **dem Empfänger auch in dieser Form zugehen** (vgl. nur BGH NJW-RR 2015, 735 Rn. 11; NJW 2006, 681 Rn. 13). Dem Empfänger muss nämlich *die Willenserklärung* zugehen, worunter bei formbedürftigen Willenserklärungen die Erklärung in der vorgeschriebenen Form zu verstehen ist, da nur diese eine wirksame Erklärung darstellt (BGHZ 31, 5 Rn. 6; BGH NJW 1962, 736, 738; Tiedtke, BB 1989, 924, 925).

Strittig ist, welche Rechtsfolge sich daraus ergibt, wenn eine formbedürftige Willenserklärung nicht in der vorgeschriebenen Form *zugeht*. Nach teilweiser Ansicht handelt es sich hierbei nicht um ein Zugangs-, sondern vielmehr allein um ein Formproblem, sodass sich die Unwirksamkeit der Willenserklärung in diesem Fall nicht aus § 130 Abs. 1 BGB, sondern aus § 125 S. 1 BGB ergibt (Staudinger/Singer/Benedict, § 130 Rn. 93; OLG Koblenz MittBayNot 2006, 35). Nach der Gegenansicht liegt in diesem Fall kein Formmangel vor, sondern es fehlt am Zugang *der Willenserklärung* (BGHZ 31, 5 Rn. 14; BGH NJW 1995, 2217; Schippers, DNotZ 2006, 726, 732). Beide Ansichten kommen allerdings für die hier zu begutachtende Frage zu demselben Ergebnis (vgl. Ziff. 3, 5), sodass der Meinungsstreit dahinstehen kann.

3. (Keine) Erfüllung der Form durch Zugang einer beglaubigten Abschrift des Angebots

Dem Empfänger des Angebots müsste hier also das notariell beurkundete Angebot zugehen, um die Form des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB zu wahren.

Hierfür **genügt** der Zugang einer **beglaubigten Abschrift** der notariellen Angebotsurkunde nach allgemeiner Ansicht **nicht**. Denn nach einhelliger Ansicht wird eine empfangsbedürftige, einem Abwesenden gegenüber abgegebene Willenserklärung, die der **notariellen Beurkundung** bedarf, nur wirksam, wenn dem Erklärungsempfänger eine **Ausfertigung** der Notarurkunde i. S. d. § 47 BeurkG zugeht (BGHZ 31, 5 Rn. 6; BGH NJW 1962, 736, 738; NJW 1995, 2217; NJW-RR 2015, 735 Rn. 11; OLG Koblenz MittBayNot 2006, 35; BeckOK-BGB/Wendtland, Std.: 1.8.2023, § 128 Rn. 5; MünchKommBGB/Einsele, § 130 Rn. 33; Staudinger/Singer/Benedict, § 130 Rn. 93). Denn nach dem in Ziff. 2 genannten Grundsatz muss eine formbedürftige Willenserklärung dem Empfänger in der vorgeschriebenen Form auch zugehen, um wirksam zu werden. Dem Vertragspartner muss also die notariell beurkundete Erklärung „selbst“ entweder in Urschrift (was i. H. a. § 45 Abs. 1 BeurkG grundsätzlich ausscheidet) oder in Gestalt der Ausfertigung, die die Urschrift im

Rechtsverkehr vertritt (vgl. § 47 BeurkG) und denselben öffentlichen Glauben wie die Urschrift besitzt, zugehen (BGHZ 31, 5 Rn. 6; BGH NJW 1995, 2217, 2218; NJW 1962, 736, 738). Eine **beglaubigte Abschrift** kann die Urschrift (bzw. die Ausfertigung) hierbei nicht ersetzen, da sie lediglich die Übereinstimmung der Abschrift mit einer Urkunde beweist, also **nicht die empfangsbedürftige Erklärung selbst** ist (BGHZ 31, 5 Rn. 6; BGH NJW 1962, 736, 738; MünchKommBGB/Einsele, § 130 Rn. 33).

Dasselbe gilt für eine elektronisch beglaubigte Abschrift gem. § 39a BeurkG, da diese die gleiche Beweisqualität wie eine beglaubigte Abschrift in Papierform hat (vgl. nur DNotI-Report 2011, 89, 90 m. w. N.).

4. Keine elektronische Ausfertigung

Gem. § 49 Abs. 1 BeurkG besteht die Ausfertigung, jeweils mit einem Ausfertigungsvermerk versehen, in (Nr. 1) einer Abschrift der Urschrift, der elektronischen Urschrift oder der elektronischen Fassung der Urschrift oder (Nr. 2) einem Ausdruck der elektronischen Urschrift oder der elektronischen Fassung der Urschrift.

Eine **Ausfertigung** muss (auch nach Einführung der elektronischen Urkundensammlung und der Möglichkeit, elektronische Urschriften zu schaffen) **stets in Papierform** errichtet werden. Eine **elektronische Ausfertigung** bzw. ein Pendant zur Ausfertigung in der elektronischen Welt gibt es derzeit noch **nicht** (BeckOK-BeurkG/Winnen, Std.: 1.3.2023, § 49 Rn. 7; Siegel/Berthold, DNotZ 2022, 429, 433; Danninger/Stepien, DNotZ 2021, 812, 813, 816).

Eine elektronisch signierte Ausfertigung gibt es also (derzeit) nicht. Dagegen können beglaubigte Abschriften (auch einer Ausfertigung) schon seit längerem elektronisch errichtet werden, vgl. § 39a BeurkG.

Da eine beglaubigte Abschrift jedoch für einen *formgerechten* Zugang eines Angebots auf Abschluss eines Grundstückkaufvertrages nicht genügt, müsste dem Vertragspartner also nach dem derzeitigen Stand eine Ausfertigung in Papierform übersandt werden.

5. Dispositivität des Zugangserfordernisses

§ 130 Abs. 1 BGB ist jedoch im Gegensatz zu den gesetzlichen Formvorschriften wie etwa § 311b Abs. 1 S. 1 BGB **dispositiv**. Folglich **kann** auf das Erfordernis des **Zugangs** einer Willenserklärung **in der vorgeschriebenen Form** – anders als auf die Form selbst – **verzichtet** werden (BGH NJW 1995, 2217; NJW-RR 2015, 735 Rn. 12; Staudinger/Singer/Benedict, § 130 Rn. 93; MünchKommBGB/Einsele, § 130 Rn. 33). Durch eine

entsprechende Einigung können somit abweichend von den gesetzlichen Vorschriften **Zugangserleichterungen vereinbart** werden (BGH NJW 1995, 2217; NJW-RR 2015, 735 Rn. 12; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.9.2018 – 3 Kart 113/17, BeckRS 2018, 24411 Rn. 45; OLG Koblenz MittBayNot 2006, 35; BeckOK-BGB/Wendtland, § 130 Rn. 11). Unberührt bleibt freilich das Erfordernis, die Abgabe des Angebots gem. § 311 Abs. 1 S. 1 BGB notariell zu beurkunden.

Ein konkludenter Verzicht auf den Zugang des Angebots in der vorgeschriebenen Form kann etwa darin zu sehen sein, dass der Antragende dem Angebotsempfänger lediglich eine (beglaubigte) Abschrift des Angebots übersendet und Letzterer die Annahme des Angebots in der erforderlichen Form erklärt (BGH NJW 1995, 2217, 2218).

6. Ergebnis

Eine elektronisch signierte Ausfertigung gibt es nach geltendem Recht nicht. Eine (elektronisch) beglaubigte Kopie einer Ausfertigung des Angebots auf Abschluss eines Grundstückkaufvertrags erfüllt nicht die Form des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB. Folglich geht das beurkundete Angebot dem Vertragspartner durch Übermittlung einer (elektronisch) beglaubigten Abschrift nicht formgerecht zu. Dies steht der Annahme und damit einem wirksamen Vertragsschluss jedoch nicht zwingend entgegen, da auf das Erfordernis des Zugangs des Angebots in der Form des § 311b Abs. 1 S. 1 BGB (verkörpert durch die Ausfertigung) durch die Vertragsparteien (konkludent) verzichtet werden kann. Ob ein solcher Verzicht vorliegt ist indes eine Tatfrage, die einer Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles bedarf.

GwG § 16a; BGB §§ 307, 362

Abwälzung der geldwäscherechtlichen Pflicht zum Nachweis der unbaren Kaufpreiszahlung auf den Erwerber

I. Sachverhalt

Mit Blick auf die Neuregelung des § 16a GwG möchte ein Bauträger in einem Bauträgervertrag eine Klausel aufnehmen, nach der nur der Erwerber, nicht aber der Veräußerer verpflichtet ist, gegenüber dem Notar den Nachweis der unbaren Kaufpreiszahlung i. S. d. § 16a Abs. 2 GwG zu erbringen. Ferner soll der Notar einen Hinweis aufnehmen, dass er gem. § 16a Abs. 3 GwG erst dann den Antrag auf Eintragung des Erwerbers als Eigentümer beim Grundbuchamt stellen dürfe, wenn ihm dieser Nachweis vorliege und er diesen positiv auf Schlüssigkeit geprüft habe.

Hintergrund ist, dass der Ausdruck einzelner Überweisungen aus Sicht des Bauträgers einen zu hohen Verwaltungsaufwand darstellen würde, weshalb der Bauträger die Pflicht zur Nachweiserbringung auf den Erwerber „abwälzen“ möchte.

II. Fragen

1. Ist eine Übertragung der Nachweispflicht gem. § 16a Abs. 2 GwG auf den Käufer möglich?

2. Darf die Eigentumsumschreibung vom Vorliegen eines Nachweises der unbaren Kaufpreiszahlung i. S. d. § 16a Abs. 2 GwG abhängig gemacht werden?

III. Zur Rechtslage

1. Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung, § 307 BGB

Die hier in Rede stehende Regelung könnte sich vor allem dann als unwirksam erweisen, wenn sie den Erwerber unangemessen benachteiligt, § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Insoweit wird die Anwendbarkeit der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterstellt, zumal bei Bauträgerverträgen in aller Regel vom Vorliegen von AGB auszugehen ist (vgl. Basty, Der Bauträgervertrag, 11. Aufl. 2023, Kap. 1 Rn. 22 a. E.). Insbesondere im Fall eines Kaufvertrags bedarf dies jedoch einer Prüfung anhand der konkreten Sachverhaltsumstände.

Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit **wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren** ist, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Im vorliegenden Fall kommt zum einen eine **Abweichung von § 16a Abs. 2 S. 1 GwG** in Betracht. Nach dieser Vorschrift haben „die Beteiligten“ beim Kauf oder Tausch von Immobilien gegenüber dem Notar, der den Antrag auf Eintragung des Erwerbers als Eigentümer oder Erbbauberechtigter beim Grundbuchamt einreichen soll, nachzuweisen, dass die Gegenleistung mit anderen Mitteln als Bargeld, Kryptowerten, Gold, Platin oder Edelsteinen erbracht wurde. Abweichend davon soll hier geregelt werden, dass im Verhältnis der Vertragsparteien untereinander (nur) der Käufer verpflichtet sein soll, diesen Nachweis zu erbringen. Zum anderen kommt eine Abweichung von **§ 16a Abs. 3 S. 2 GwG** in Betracht, soweit die Eigentumsumschreibung vom Vorliegen eines solchen Nachweises abhängig gemacht werden soll.

Die angedachte **Vereinbarung** kann naturgemäß **nur im zivilrechtlichen Verhältnis der Vertragsparteien untereinander** gelten, während die Anwendbarkeit des § 16a GwG als öffentlich-rechtliche Norm und die hieraus resultierenden notariellen Amtspflichten nicht zur Disposition der Vertragsparteien stehen.

Hierzu im Einzelnen:

a) Abwälzung der Nachweispflicht auf den Käufer

Hinsichtlich einer möglichen Abwälzung der Nachweispflicht auf den Käufer ist zunächst zu erörtern, wem nach der gesetzlichen Regelung die Vorlage der Nachweise an den Notar obliegt.

Wer unter den „**Beteiligten**“ i. S. d. **§ 16a Abs. 2 GwG** zu verstehen ist, wird – soweit ersichtlich – in der Kommentarliteratur nicht erörtert. Es dürfte jedoch naheliegen, dass damit die **Vertragsparteien, also Veräußerer und Erwerber**, gemeint sind. Hätte das Gesetz die Nachweispflichten nur einer Vertragsseite auferlegen wollen, so wäre zu erwarten gewesen, dass das Gesetz nicht den allgemeinen Begriff des Beteiligten gebraucht, sondern etwa entweder vom Verkäufer/Veräußerer oder vom Käufer/Erwerber spricht. Man wird aber auch nicht so weit gehen können, den Begriff des Beteiligten im beurkundungsverfahrensrechtlichen Sinne des § 6 Abs. 2 BeurkG zu verstehen (zum sog. formellen Beteiligtenbegriff vgl. BeckOGK-BeurkG/Bord, Std.: 1.7.2023, § 10 Rn. 7 ff.), denn dann würde der Nachweis der unbaren Kaufpreiszahlung einem Urkundsbeteiligten obliegen, der nicht als Veräußerer oder Erwerber auftritt, sondern etwa in der Kaufvertragsurkunde nur als Vertreter handelt. In § 16a Abs. 2 GwG dürften also die sog. **materiell Beteiligten** gemeint sein.

Vor diesem Hintergrund ist zunächst zu konstatieren, dass mit der Verlagerung der Nachweispflicht allein auf den Erwerber eine Abweichung von § 16a Abs. 2 GwG vorliegt.

Nun führt allerdings nicht jede Abweichung von einer Rechtsvorschrift zum Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung, sondern etwa nur eine solche, die mit den wesentlichen Grundgedanken der entsprechenden Regelung nicht zu vereinbaren ist, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Insoweit dürfte maßgeblich zu beachten sein, dass die **Nachweispflicht des § 16a Abs. 2 GwG** nach unserer Auffassung **keinen Anspruch** i. S. d. § 194 BGB auf Erbringung eines Nachweises der unbaren Kaufpreiszahlung begründet. Vielmehr dürfte es sich um eine sog. **Obliegenheit** handeln. Obliegenheiten zeichnen sich dadurch aus, dass sie weder einen Erfüllungsanspruch noch eine Schadensersatzpflicht im Fall einer Verletzung begründen. Die Befolgung einer Obliegenheit ist vielmehr Gebot des eigenen Interesses, da der Belastete bei ihrer Verletzung einen Rechtsverlust oder rechtlichen Nachteil erleidet (Grüneberg/Grüneberg, BGB, 82. Aufl. 2023, Einl. v. § 241 Rn. 13). Für ein entspre-

chendes Normverständnis spricht schon der **Wortlaut** des § 16a Abs. 2 S. 1 GwG, da dieser keinen Aufschluss darüber gibt, wem ein etwaiger Erfüllungsanspruch zustehen sollte. Den Beteiligten gegenseitig einen einklagbaren Anspruch auf Vorlage von Nachweisen zuzubilligen, erscheint auch vom **Normzweck** aus nicht geboten. Denn für jede Vertragspartei wäre es wesentlich einfacher, den Nachweis selbst zu erbringen anstatt langwierig die Vorlage der Nachweise durch den jeweils anderen Vertragsteil einzuklagen und durchzusetzen. Gänzlich abwegig wäre es schließlich, dem Notar einen einklagbaren Anspruch gegen die Vertragsbeteiligten auf Vorlage geeigneter Nachweise zuzugestehen. Nach unserem Dafürhalten vermittelt daher § 16a Abs. 2 S. 1 GwG keinen Anspruch i. S. v. § 194 BGB, sondern stellt eine (verfahrensrechtliche) Obliegenheit der Beteiligten dar.

Der **Rechtsnachteil**, den die Beteiligten durch das **Nichtvorliegen der Nachweise** erleiden, liegt darin, dass die **Eigentumsumschreibung vorerst nicht stattfindet**. In erster Linie geht dieser Nachteil **zu Lasten des Erwerbers**, dessen Grundbucheintragung als neuer Eigentümer sich verzögert. Für den Veräußerer kann sich die verzögerte Eigentumsumschreibung insoweit als nachteilig erweisen, als er – obgleich mit der Zahlung des Kaufpreises in der Regel bereits Besitz, Nutzen und Lasten auf den Erwerber übergegangen sein dürften – weiterhin öffentlich-rechtlich für das Grundstück verantwortlich bleibt (z. B. betreffend öffentlicher Lasten und Verkehrssicherungspflichten). Aus dem Kaufvertrag dürfte sich indes regelmäßig – und sei es im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung – ein Freistellungsanspruch gegenüber dem Käufer ergeben, da dieser mit Besitz-, Nutzen- und Lastenübergang für das Vertragsobjekt verantwortlich ist, jedenfalls im Verhältnis der Vertragsparteien untereinander. Der mögliche Nachteil für den Verkäufer liegt mithin v. a. in der wirtschaftlichen Nichtrealisierbarkeit seines Freistellungsanspruchs gegenüber dem Erwerber. Im Übrigen ist das „Behalten“ des Grundstückseigentums für den Veräußerer nicht *per se* nachteilig.

Mit anderen Worten: **Ein Verstoß gegen die Nachweispflicht des § 16a Abs. 2 GwG geht in aller Regel schon nach der gesetzlichen Rechtslage v. a. zu Lasten des Erwerbers**. Daher liegt es auch in seinem originären Interesse, den Nachweis der unbaren Kaufpreiszahlung im Zweifel selbst zu erbringen, um so rasch in den Genuss der Eigentumsumschreibung zu kommen. Unter diesem Blickwinkel beeinträchtigt eine vertragliche Klausel, wonach im Verhältnis der Vertragsparteien untereinander alleine der Käufer verpflichtet ist, die unbare Kaufpreiszahlung nachzuweisen, diesen nicht.

b) Abhängigkeit der Eigentumsumschreibung vom Vorliegen der Nachweise

Eine unangemessene Benachteiligung des Erwerbers könnte ferner in einer Regelung liegen, nach der der **Notar die Eigentumsumschreibung erst veranlassen soll, wenn ihm die unbare Kaufpreiszahlung nachgewiesen** ist. Die Vereinbarung betrifft freilich nicht ausschließlich das zivilrechtliche Vertragsverhältnis der Kaufvertragsparteien untereinander, sondern beinhaltet zugleich eine die zivilrechtliche Abrede flankierende verfahrensrechtliche Weisung i. S. v. § 53 BeurkG.

Zunächst zur **gesetzlichen Rechtslage**: Nach § 16a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 lit. a GwG darf der Notar zwar grundsätzlich den Antrag auf Eigentumsumschreibung erst einreichen, wenn er die ihm vorliegenden Nachweise der unbaren Kaufpreiszahlung auf Schlüssigkeit geprüft hat. Bei Nichtvorliegen der Nachweise trotz Aufforderung kann die Eigentumsumschreibung ggf. dennoch erfolgen, § 16a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 lit. b GwG. Hierzu sei auf die Ausführungen im Rundschreiben der Bundesnotarkammer Nr. 1/2023 vom 22.2.2023 (S. 6) verwiesen:

„Der Notar darf den Antrag auf Eigentumsumschreibung grundsätzlich erst einreichen, wenn er die Schlüssigkeit der Nachweise festgestellt hat (§ 16a Abs. 3 Nr. 1 lit. a GwG). Der Nachweis ist nur gegenüber dem Notar, nicht gegenüber dem Grundbuchamt zu führen. Wird dem Notar in angemessener Zeit nach der Fälligkeit kein schlüssiger Nachweis vorgelegt, hat er die Beteiligten zur Vorlage des Nachweises innerhalb einer angemessenen Frist aufzufordern. Die Angemessenheit hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Bei normal gelagerten Fällen dürfte im Regelfall eine Frist von zwei Wochen angemessen sein. Wird dem Notar innerhalb dieser Frist kein schlüssiger Nachweis erbracht, hat er dies in Zukunft der FIU zu melden (hierzu unter d)). Sind fünf Werkzeuge nach dem Tag der Abgabe der Meldung abgelaufen, darf der Notar den Antrag auf Eigentumsumschreibung einreichen, sofern die FIU dies nicht untersagt hat (§ 16a Abs. 3 Nr. 1 lit. b und Nr. 2 GwG). Anders als sonst (siehe § 46 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GwG) beträgt die Anhaltepflicht nach Abgabe einer Meldung in diesem Fall also nicht drei, sondern fünf Werkzeuge.“

Ob die hier in Rede stehende **Vertragsklausel hiervon abweicht**, ist u. E. **zweifelhaft**. Der Bauträger wünscht lediglich einen Hinweis, dass der Notar gem. § 16a Abs. 3 GwG erst dann den Antrag auf Eintragung des Erwerbers als Eigentümer beim Grundbuchamt stellen dürfe, wenn ihm der Nachweis der unbaren Kaufpreiszahlung vorliege und er diesen positiv auf Schlüssigkeit geprüft habe. Darin ist wohl **keine eigenständige Regelung**, sondern lediglich ein (sachlich unvollständiger) **Hinweis auf die Rechtslage** zu erblicken.

Selbst eine **Regelung**, die ausdrücklich die Veranlassung der Eigentumsumschreibung durch den Notar vom Vorliegen eines Nachweises der unbaren Kaufpreiszahlung abhängig machen würde, dürfte den Erwerber nach unserer Einschätzung **nicht unangemessen benachteiligen**. Sofern ein Erwerber den Kaufpreis tatsächlich unbar bezahlt hat, wird es ihm **ohne nennenswerten Aufwand** möglich sein, bei seiner Bank eine **Zahlungsbestätigung einzuholen und diese dem Notar zuzuleiten**. Sollte der Erwerber hingegen die Zahlung unter Verstoß gegen § 16a Abs. 1 S. 1 GwG mit Bargeld oder anderen unzulässigen Zahlungsmitteln erbracht haben, so hätte dies keine Erfüllungswirkung. Hierzu sei wiederum auf die Ausführungen im vorgenannten Rundschreiben der Bundesnotarkammer (S. 3 f.) Bezug genommen:

„Bei vom Verbot erfassten Rechtsgeschäften kann nach § 16a Abs. 1 Satz 1 GwG die geschuldete Gegenleistung nur mittels anderer Mittel als Bargeld, Kryptowerten, Gold, Platin oder Edelsteinen bewirkt werden. Die Vorschrift stellt eine spezialgesetzliche Regelung zu den § 362 Abs. 1, § 364 BGB dar. Nach der Konzeption des BGB ist eine Geldschuld grundsätzlich in bar zu erfüllen, d. h., das zugrunde liegende Schuldverhältnis erlischt nach § 362 Abs. 1 BGB grundsätzlich bei Übereignung der entsprechenden Anzahl von gesetzlichen Zahlungsmitteln. Diese Erfüllungswirkung tritt nach § 16a Abs. 1 Satz 1 GwG nicht ein, wenn der Erwerber einer Immobilie dem Veräußerer die geschuldete Summe mittels Bargeld, Kryptowerten oder der genannten Rohstoffe zukommen lässt.

Wird die Gegenleistung unter Verstoß gegen das Barzahlungsverbot erbracht, fehlt es an der Erfüllungswirkung und bleibt die Kaufpreisforderung des Veräußerers bestehen. Der Erwerber kann die entgegen dem Verbot erbrachte Leistung nach den Regelungen des Bereicherungsrechts zurückverlangen, wobei die Vorschriften der § 815, § 817 Satz 2 BGB keine Anwendung finden (§ 16a Abs. 1 Satz 3 GwG). Die Gegenleistung muss dem Erwerber also zurückgewährt werden und dieser muss die Gegenleistung (erneut) unter Beachtung des Barzahlungsverbots erbringen. Eine Aufrechnung mit dem Bereicherungsanspruch gegen die Kaufpreisforderung ist dabei nicht möglich.“

Soweit nun aber der Erwerber seine Kaufpreisschuld nicht erfüllt hat, hätte er ohnehin keinen einredefreien Anspruch gegen den Veräußerer auf Eigentumsverschaffung, § 320 BGB. In diesem Fall kann die Regelung, nach der die Eigentumsumschreibung vom Vorliegen der Nachweise abhängt, den Erwerber somit auch nicht unangemessen benachteiligen.

Überdies spricht nach unserem Dafürhalten nichts dagegen, dass die Beteiligten dem Notar eine verfahrens-

rechtliche Weisung i. S. v. § 53 BeurkG erteilen, die „strenger“ ist als die in § 16a Abs. 3 GwG niedergelegten Vollzugsvoraussetzungen. Dies gilt insbesondere dann, wenn – wie hier – die Vertragsbeteiligten lediglich regeln, wer von ihnen *inter partes* vorrangig für die Beibringen der Nachweisunterlagen zuständig sein soll, aber jeder Vertragsseite die „freiwillige“ Beibringung des Nachweises und somit die Überwindung der auf der verfahrensrechtlichen Weisung gem. § 53 BeurkG beruhenden Umschreibungssperre möglich bleibt.

3. Abschließende Zusammenfassung

Eine vertragliche Regelung, wonach allein der Käufer den Nachweis der unbaren Kaufpreiszahlung i. S. d. § 16a Abs. 2 GwG zu erbringen hat, benachteiligt nach unserer Einschätzung den Erwerber nicht unangemessen. Es liegt ohnehin in seinem eigenen Interesse, den Nachweis zügig zu erbringen. Selbst ohne derartige vertragliche Regelung würde der Erwerber letztendlich nur die Möglichkeit haben, den Nachweis selbst zu erbringen, wenn sich der Veräußerer weigert, dem Notar einen entsprechenden Nachweis vorzulegen.

Ob die hier in Rede stehende Vertragsklausel die Veranlassung der Eigentumsumschreibung über die Regelung des § 16a Abs. 3 S. 2 GwG hinaus vom Vorliegen eines Nachweises der unbaren Kaufpreiszahlung abhängig macht, ist zweifelhaft. Jedoch dürfte eine solche Regelung den Erwerber bereits deshalb nicht unangemessen benachteiligen, weil er den Nachweis unschwer erbringen kann, wenn die Kaufpreiszahlung tatsächlich unbar erfolgt ist.

Aktuelles

Beitritt von China und Kanada zum Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation („Haager Übereinkommen“)

Die **Volksrepublik China** ist dem Haager Übereinkommen **mit Wirkung zum 7. November 2023** beigetreten. Zuständig für die Ausstellung der Apostille ist das *Ministry of Foreign Affairs*. Dieses kann die *Foreign Affairs Offices* der Provinzen, Autonomen Regionen und regierungsunmittelbaren Städte zur Ausstellung der **Apostille** für jene Urkunden ermächtigen, die in ihrem jeweiligen Verwaltungsgebiet angefertigt wurden. Für die Sonderverwaltungszone Hongkong und Macau gilt das Haager Übereinkommen bereits und auch weiterhin.

Zudem ist **Kanada** dem Haager Übereinkommen **mit Wirkung zum 11. Mai 2024** beigetreten. Als zustän-

dige Behörden zur Ausstellung der **Apostille** hat Kanada die folgenden fünf bestimmt: *Department of Foreign Affairs, Trade and Development, Ministry of the Attorney General of British Columbia, Ministry of Justice of Alberta, Ministry of Justice and Attorney General of Saskatchewan* und *Ministry of Public and Business Service Delivery of Ontario*.

Die Bundesrepublik Deutschland hat keinen Einspruch gegen den Beitritt der beiden Staaten zum Haager Übereinkommen eingelegt. Von den genannten Tagen an **bedürfen notarielle Urkunden** aus Kanada und der Volksrepublik China zur Verwendung in Deutschland mithin **keiner Legalisation** mehr. Vielmehr genügt die Anbringung der Apostille.

Das Haager Übereinkommen ist nunmehr für mehr als 125 Staaten weltweit in Kraft getreten. Aus deutscher Sicht ist nur noch für einige wenige bedeutende Staaten (Indien, Syrien, Vietnam) die Legalisation erforderlich. Eine detaillierte Länderübersicht stellt das DNotI unter https://www.dnoti.de/fileadmin/user_upload/Arbeits-hilfen/IPR-und-auslaendisches-Recht/liste-haager-apostille-data.pdf bereit.

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter www.dnoti.de

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notar a. D. Dr. Andreas Bernert

Redaktion: Notarassessor Alexander König

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Brigitte Scheiner Druck- und Verlagsservice
Andreas-Bauer-Straße 8, 97297 Waldbüttelbrunn