



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme

der Bundesrechtsanwaltskammer

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Optimierung der

Geldwäscheprävention

(Bearbeitungsstand 28.03.2011)

April 2011

BRAK-Stellungnahme-Nr. 25/2011

Verteiler:

Bundesministerium der Finanzen

Bundesministerium der Justiz

1. Vorbemerkung

Die Stellungnahme beschränkt sich auf diejenigen Änderungsvorschläge, die sich auf die Berufsausübung der Rechtsanwälte, die Aufsichtstätigkeit der regionalen RAKn oder die Befugnisse der BRAK auswirken können. Aufgrund der kurzen Stellungnahmefrist bedeutet ein Schweigen zu bestimmten Änderungsvorschlägen nicht, dass zu diesen bereits eine abschließende zustimmende Meinungsäußerung getroffen wurde. Die vorliegende Stellungnahme versteht sich als erste und noch nicht abschließende Meinungsäußerung zum Referentenentwurf.

2. Art. 1 Nr. 2a) aa) - § 1 Abs. 6 Satz 2 Nr. 2 GwG-neu

Mit der Änderung von Nr. 2 sollen zur Veranschaulichung weitere Beispiele für den wirtschaftlich Berechtigten aufgeführt werden. Nach Nr. 2a)–neu ist bei Stiftungen und Treuhandgestaltungen jede natürliche Person, die als Treugeber handelt, wirtschaftlich Berechtigter. Die in den vergleichbaren Fallgestaltungen b) und c) sonst übliche Grenze von 25 % oder mehr Beteiligung fehlt indes bei Buchstabe a). Ein Grund dafür ist nicht ersichtlich. Ein Treugeber, der bei einer Treuhandgestaltung nur mit einem oder zwei Prozent beteiligt ist, übt weder unmittelbar noch mittelbar beherrschenden Einfluss auf die Vermögensverwaltung aus. Eine Identifizierung auch derjenigen Treugeber, die nur minimale Anteile halten, würde überflüssigen Bürokratieaufbau bedeuten, dem kein Mehrwert bei der Geldwäschebekämpfung gegenüber steht. Treugeber unterhalb der sonst üblichen 25-Prozent-Grenze, die in Ausnahmefällen dennoch beherrschenden Einfluss auf die Vermögensverwaltung haben können, werden ausreichend durch den neuen Buchstaben e) erfasst. Deshalb sollte in Buchstabe a) ebenfalls die 25-Prozent-Grenze der Buchstaben b) und c) eingeführt werden.

3. Art. 1 Nr. 4a) bb) - § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GwG-neu

An Stelle der jetzigen Formulierung „im Falle der *Feststellung* von Tatsachen, die darauf *schließen* lassen“ soll es nunmehr heißen „im Falle des *Vorliegens* von Tatsachen, die darauf *hindeuten*“. Mit dieser Abschwächung soll vermieden werden, dass die Meldeverpflichteten von einer zu hohen Hürde ausgehen und die Messlatte des strafprozessualen Anfangsverdachts an eine Meldung zu hoch anlegen. Für den Bereich der Geldwäscheverdachtsanzeigen von Rechtsanwälten ergibt sich dadurch keine Änderung, denn schon bisher beruhten die meisten Meldungen auf einem nicht ausräumbaren Unbehagen über eine mögliche Instrumentalisierung zu Zwecken der Geldwäsche. Motiv der

bisherigen Verdachtsanzeigen war ganz überwiegend die Befürchtung der Rechtsanwälte, ein weiteres Tätigwerden könne sie selbst dem Risiko strafrechtlicher Verfolgung aussetzen.

4. Art. 1 Nr. 5a) RefE - § 4 Abs. 5 Satz 2 GwG-neu

Das Wort „**risikoangemessen**“ soll durch das Wort „**angemessen**“ **ersetzt** werden. Diese Änderung wird in der Gesetzesbegründung S. 38 nicht erläutert. Die vorgeschlagene **Änderung ist nicht verständlich**. Der risikoorientierte Ansatz, der durch die Dritte EU-Geldwäscherichtlinie eingeführt wurde, durchzieht das gesamte GwG. Auch in der Begründung zu § 4 Abs. 5 Satz 2 GwG-RefE wird darauf hingewiesen, dass der Umfang der zu treffenden Maßnahmen risikoangemessen ausgestaltet werden kann. Dann sollte dieser Begriff auch im Normtext selbst auftauchen. Das Wort „angemessen“ lässt in keiner Weise erkennen, **an welchem Maßstab** sich die Angemessenheitsprüfung zu orientieren hat, während beim Wort „risikoangemessen“ der Maßstab für die Angemessenheitsprüfung bereits im Wort selbst steckt. Daher sollte es bei dem Wort „risikoangemessen“ auch im Normtext bleiben, damit das GwG nicht noch unlesbarer wird, als es ohnehin schon heute ist. Der Maßstab, ob eine Maßnahme angemessen ist, ist das Geldwäscherisiko und ob es hoch oder niedrig ist. Dann sollte man es auch klar sagen.

5. Art. 1 Nr. 6a) RefE - § 5 Abs. 1 und Abs. 2 GwG-neu

Bisher sieht § 5 Abs. 1 GwG vor, dass die Verpflichteten von der Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach § 3 Abs. 1 GwG ganz absehen können, wenn das Risiko der Geldwäsche nach Maßgabe des § 5 Abs. 2 GwG gering ist. § 5 Abs. 2 GwG regelt **abschließend** die Fälle, in denen ein geringes Risiko besteht. Bisher wird ein geringes Risiko gesetzlich vermutet bei Transaktionen von oder zugunsten von Kredit- oder Finanzinstituten oder börsennotierten Gesellschaften sowie Transaktionen von Anderkonten regulierter Rechtsberufe und Transaktionen von oder zugunsten von inländischen Behörden oder EU-Behörden.

Nach der vorgesehenen Neufassung des § 5 Abs. 1 und Abs. 2 GwG-E soll auch in den genannten Fallkonstellationen in jedem Fall die Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners und zur kontinuierlichen Überwachung der Geschäftsbeziehung gelten. Eine generelle Identifizierungspflicht bei Transaktionen von oder zugunsten der in § 5 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 GwG genannten Institutionen oder Personen sieht das geltende Recht aus gutem Grund nicht vor, da hier regelmäßig ein geringes Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung vorliegt. Die Statuierung einer ausnahmslosen Identifizierungspflicht in diesen Fällen würde letztlich auf eine Pro-Forma-Identifizierung hinaus laufen. Hierdurch würde – ohne dass dies durch Zwecke der Geldwäschebekämpfung tatsächlich geboten ist – neue zusätzliche Bürokratie ohne jeden Nutzen aufgebaut werden. Hinzu kommt, dass die

Dritte EU-Geldwäscherichtlinie in Art. 11 Abs. 2 gerade vorsieht, dass die Mitgliedsstaaten den Verpflichteten gestatten können, von den Sorgfaltspflichten in Bezug auf inländische Behörden oder auf Kreditinstitute und Börsengesellschaften abzusehen. Da für eine Einschränkung dieser Bestimmungen der Richtlinie kein belastbarer Grund ersichtlich ist, sollte an der bisherigen Regelung in § 5 Abs. 1 und Abs. 2 GwG festgehalten werden. Die Beanstandungen der FATF überraschen bei den überwiegend vom angelsächsischen Rechtsverständnis geprägten Prüfern nicht, da dort Formalie vor Qualität und Inhalt geht. Es ist nicht ersichtlich, welchen Mehrwert für die Geldwäschebekämpfung die wechselseitige Identifizierung durch und von Finanzinstituten etwa im Interbankenhandel haben soll. Auch die Identifizierung von börsennotierten Gesellschaften mittels Handelsregisterauszug führt nur zu mehr Bürokratiekosten, ohne dass ein Mehrwert für die Geldwäschebekämpfung auch nur ansatzweise festzustellen ist. Soweit die Begründung S. 39 darauf verweist, auch hier könne es nur vermeintlich harmlos gelagerte Konstellationen geben, reicht die allgemeine Verdachtsmeldepflicht völlig aus. Der Handelsregisterauszug wird hierfür nicht benötigt. Schon das geltende Recht **verbietet** ein **Absehen** von der Erfüllung der Sorgfaltspflichten, wenn dem Verpflichteten im Hinblick auf eine konkrete Transaktion oder Geschäftsbeziehung Informationen vorliegen, die darauf schließen lassen, dass das Risiko der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung *nicht gering* ist (§ 5 Abs. 3 GwG). § 5 Abs. 2 GwG enthält daher entgegen der Begründung S. 39 bereits heute keine starren Fallbeispiele, sondern über § 5 Abs. 3 GwG lediglich Regelbeispiele. Das von der FATF kritisierte Defizit besteht daher nicht.

Schließlich ist auch nicht ersichtlich, welchen Mehrwert für die Geldwäschebekämpfung die Identifizierung von inländischen Behörden oder EU-Behörden haben soll – ganz abgesehen von der ungelösten Frage, wie diese Identifizierung aussehen soll, da es kein Behördenregister gibt.

6. Art. 1 Nr. 7a) bb) RefE - § 6 Abs. 2 Nr. 4 GwG-neu

Nach § 6 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 GwG-neu kann die BRAK für Rechtsanwälte anordnen, dass die Verpflichteten eine Transaktion oder eine Geschäftsbeziehung, insbesondere die Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte eines Kunden mit Sitz in einem nicht kooperierenden Staat, die im Rahmen der Geschäftsbeziehung oder der Transaktion eingesetzt werden, einer *verstärkten Überwachung unterziehen müssen* und zusätzliche, dem Risiko angemessene Sorgfaltspflichten und Organisationspflichten erfüllen müssen.

Das betrifft zunächst einmal die schwarze Liste nicht kooperierender Staaten, die für Geldwäsche besonders anfällig sind. Das erhöhte Risiko kann aber auch in einer Geschäftsmethode bestehen, die für Geldwäsche besonders anfällig ist. In beiden Fällen ist die BRAK auf Information staatlicher Stellen angewiesen, da eigene Erkenntnisquellen etwa

über nicht kooperierende Staaten nicht existieren. Gleiches gilt für geldwäscheanfällige Geschäftsmethoden, obwohl hier die Erkenntnislage der BRAK aufgrund ihrer Bündelungsfunktion für Verdachtsanzeigen von Rechtsanwälten erheblich besser ist. Aber auch hier ist denkbar, dass eine zunächst außerhalb der Anwaltschaft betriebene geldwäscheanfällige Geschäftsmethode eines Tages die Anwaltstätigkeit tangiert.

Zu erwägen wäre, die Verpflichtung staatlicher Stellen zur zweckentsprechenden Information der Bundesberufskammern ausdrücklich zu monieren; jedenfalls sollte eine entsprechende Verpflichtung zumindest in der Begründung angesprochen werden. Die schwarze Liste nicht kooperierender Staaten ist zwar im Internet einsehbar, aber die laufende Überprüfung dieser schwarzen Liste auf Änderungen gehört nicht zu den täglichen Aufgaben der Bundesberufskammern, so dass leicht etwas übersehen werden kann. Eine unaufgeforderte Unterrichtung der Bundesberufskammern auf Fallkonstellationen erhöhten Risikos nach § 6 Abs. 2 Nr. 4 GwG-neu wäre daher zweckdienlich.

Zur Vermeidung von Missverständnissen sollte in der Begründung (S. 44, am Ende des 3. Absatzes) das Wort „Verwaltungsakt“ durch das Wort „Allgemeinverfügung“ ersetzt werden. Die Anordnung nach § 6 Abs. 2 Nr. 4 Satz 2 GwG-neu durch die Bundesberufskammern ist eine Allgemeinverfügung und wendet sich an alle in Deutschland tätigen Rechtsanwälte und bestimmt für diese zusätzliche Sorgfalts- und Organisationspflichten. (Individual-) Verwaltungsakte, etwa bei der konkret-individuellen Geldwäscheaufsicht, erlässt hingegen die regionale Rechtsanwaltskammer.

7. Art. 1 Nr. 9c) aa) - § 9 Abs. 4 Satz 2 GwG-neu

Wie unter Nr. 4 der Stellungnahme erläutert, sollte auch hier der Begriff „risikoangemessen“ im Gesetz verbleiben und nicht durch das farblose Wort „angemessen“ ersetzt werden.

8. Art. 1 Nr. 12h) - § 11 Abs. 8 Satz 1 GwG-neu

Es ist zu begrüßen, dass nach dem RefE die zuständige Staatsanwaltschaft dem BKA – Zentralstelle für Verdachtsmeldungen – auch alle Einstellungsentscheidungen mitzuteilen hat. Nach wie vor fehlt aber eine spezifische gesetzliche Feedback-Verpflichtung gegenüber den nach § 11 Abs. 4 GwG zuständigen Bundesberufskammern. Eine Rückmeldung ist zwar untergesetzlich in Nr. 90 Abs. 1 RiStBV – allerdings nur als Soll-Vorschrift – vorgesehen, wird aber in der Praxis meist übersehen, weil die Bundesberufskammern als Körperschaften des öffentlichen Rechts nur „sonst am Ausgang des Verfahrens interessiert“ sind. Die Bundesberufskammern erstatten selbst keine Strafanzeigen, weil die Verdachtsanzeige durch den Berufsträger selbst erstattet wird und lediglich **über** die Bundesberufskammern weitergeleitet wird. Nr. 90 Abs. 1 RiStBV regelt überdies nur die Anhörung von Behörden und

Körperschaften des öffentlichen Rechts, wenn die Staatsanwaltschaft das Verfahren einzustellen beabsichtigt, enthält aber keine Pflicht zur Rückmeldung bei Anklage und Verurteilung.

Es liegt aber im öffentlichen Interesse, die an der Geldwäschebekämpfung beteiligten Institutionen unaufgefordert über das weitere Schicksal von Verdachtsanzeigen zu informieren. Verdachtsanzeigen der Berufsgeheimnisträger werden über die Bundesberufskammern erstattet. Sinn dieser Bündelungsfunktion bei den Bundesberufskammern ist es, dort spezifisches Erfahrungswissen für Gefährdungen von Berufsgeheimnisträgern durch Geldwäsche zu sammeln. Aufgrund ihrer Sachnähe zu den beruflichen Tätigkeiten der ihr angeschlossenen Berufsgeheimnisträger sind die Bundesberufskammern in besonderem Maße befähigt, derartiges Erfahrungswissen berufsspezifisch zu analysieren und auszuwerten. Ohne gesicherte Rückmeldung über das Schicksal der über sie erstatteten Geldwäscheverdachtsanzeigen lässt sich aber ein solches Erfahrungswissen nicht aufbauen. Soweit bisher Rückmeldungen erfolgen, beschränken sich diese meistens auf die Mitteilung, dass das Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt wurde. Das betrifft aber nur das Ermittlungsverfahren im Hinblick auf § 261 StGB. Ob die Geldwäscheverdachtsanzeige zu Ermittlungsverfahren wegen anderer Delikte geführt hat, erfährt man nicht. Da auch Geldwäscheverdachtsanzeigen von Berufsgeheimnisträgern ganz selten zu Verurteilungen nach § 261 StGB führen, häufig aber wegen anderer Delikte, ist es zur Herausbildung von Erfahrungswissen unabdingbar, dass die Bundesberufskammern auch darüber informiert werden, zu welchen Ermittlungsverfahren und Verurteilungen jenseits von § 261 StGB die Geldwäscheverdachtsanzeigen geführt haben. Das Erfahrungswissen ist auch erforderlich, um Anwendungshinweise praxisgerechter gestalten zu können. Deshalb sollte eine zwingende gesetzliche Verpflichtung vorgesehen werden, auch den Bundesberufskammern jedenfalls das Schicksal solcher Geldwäscheverdachtsanzeigen mitzuteilen, die über sie erstattet wurden oder über sie hätten erstattet werden müssen. Die BRAK schlägt daher vor, dies durch einen neuen Satz 3 in § 11 Abs. 8 GwG-E zu regeln:

„Wurde eine Meldung nach Abs. 1 von einem Verpflichteten nach § 2 Satz 1 Nr. 7 oder 8 erstattet, ist auch der nach Abs. 4 zuständigen Bundesberufskammer Mitteilung zu machen.“

9. Art. 1 Nr. 17c) - § 16 Abs. 4 Satz 2 GwG-neu

§ 16 Abs. 4 GwG-neu enthält ein Auskunftsverweigerungsrecht der Verpflichteten, auf solche Fragen der Geldwäscheaufsichtsbehörde, deren Beantwortung ihn oder einen Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem OwiG aussetzen würde, nicht antworten zu müssen. Nach dem Wortlaut nicht erfasst ist die Vorlage evtl.

belastender Unterlagen. Das ist verfassungsrechtlich vor dem Hintergrund des nemo-tenetur-Grundsatzes bedenklich, da die Nichtvorlage von Unterlagen nach § 17 Abs. 1 Nr. 10 GwG-neu eine Ordnungswidrigkeit ist. Der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit erlaubt es nicht, den Verpflichteten selbst mittels Androhung einer bis zu 100.000 Euro zu ahndenden Ordnungswidrigkeit zur Vorlage von belastenden Unterlagen zu zwingen.

Eine andere Frage ist, ob der Verpflichtete eine zwangsweise Wegnahme dulden muss. Bei unter Berufung auf die Selbstbelastungsfreiheit verweigerter Vorlage von Unterlagen muss die präventive Aufsichtsmaßnahme abgebrochen werden und ggf. ein Ordnungswidrigkeitenverfahren oder ein Strafverfahren eingeleitet werden, in dessen Rahmen sich erst dann die Frage nach einer Beschlagnahme stellt.

In § 16 Abs. 4 Satz 1 GwG-neu, der für alle zur Erteilung einer Auskunft Verpflichteten gilt, werden nur strafrechtliche Verfahren und Ordnungswidrigkeitenverfahren genannt. Bei den freien rechtsberatenden Berufen des § 2 Abs. 1 Nr. 7 und 8 gibt es jedoch daneben immer auch die berufsaufsichtlichen Verfahren. Um dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit auch hier volle Geltung zu verschaffen, müsste § 16 Abs. 4 Satz 2 GwG-neu wie folgt ergänzt werden:

„Verpflichtete im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 7 und 8 können die Auskunft auch auf solche Fragen verweigern, die sich auf Informationen beziehen, die sie im Rahmen der Rechtsberatung oder der Prozessvertretung des Vertragspartners erhalten haben oder deren Beantwortung sie der Gefahr einer Verfolgung wegen einer Berufspflichtverletzung aussetzen würde.“

Schließlich fehlt es an einer Pflicht zur Belehrung der Geldwäscheverpflichteten über ihr Auskunftsverweigerungsrecht; eine solche Belehrungspflicht sollte zumindest gegenüber den nicht rechtskundigen Verpflichteten bestehen.

In der Begründung zu § 16 Abs. 4 GwG-neu wird auf S. 55 vorletzter Absatz „auf die Begründung in Nummer 4 Buchstabe d verwiesen.“ Hier handelt es sich offenbar um eine Fehlverweisung, denn eine Begründung in Nummer 4 Buchstabe d existiert nicht.

10. § 16 Abs. 6 Satz 1 GwG-neu

Nach **Satz 1** informiert die zuständige Aufsichtsbehörde die Verpflichteten über diejenigen Staaten, die **von ihr** als *gleichwertig* im Sinne des § 1 Abs. 6a GwG-neu anerkannt werden. Nach dem Wortlaut kann jede einzelne Aufsichtsbehörde aus eigener Kompetenz heraus die von ihr als gleichwertig anerkannten Staaten bestimmen, was zu einem Flickenteppich unterschiedlicher, als gleichwertig anerkannter Staaten in Deutschland führen kann. Das ist sicherlich weder gewollt noch gemeint, aber nach dem Wortlaut nicht ausgeschlossen. Auch wenn die meisten Aufsichtsbehörden auf die gängigen Listen zurückgreifen dürften, sollte doch die Möglichkeit unterschiedlicher Anerkennungen ausgeschlossen werden. Zweckmäßig wäre die Bestimmung einer bundeseinheitlich zuständigen Stelle, die die

Anerkennungsentscheidung trifft – oder widerruft – und hierüber eine bundesweit verbindliche Liste erstellt. Diese Stelle kann die BaFin sein oder das BMF, wobei bei der Entscheidung über die bundeseinheitlich zuständige Anerkennungsstelle auch Rechtswegfragen zu bedenken sind, wenn sich nicht als gleichwertig anerkannte Drittstaaten gerichtlich gegen die Verweigerung der Aufnahme in die Liste gleichwertiger Drittstaaten wehren.

Nach **Satz 2** obliegt die Information der freien rechtsberatenden Berufe über die als gleichwertig anerkannten Drittstaaten den Bundesberufskammern. Das ist richtig und sinnvoll, wenn es sich um eine bundeseinheitlich verbindliche Anerkennung gleichwertiger Drittstaaten handelt.

11. Verschiedenes

Bei der Bürokratiekostentabelle S. 31/32 der Begründung muss es statt „Kammerrechtsbeistände“ „nicht verkammerte Rechtsbeistände und registrierte Personen im Sinne des § 10 des Rechtsdienstleistungsgesetzes“ heißen. Die Kammerrechtsbeistände haben die gleichen gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten wie Rechtsanwälte.