

Bundessteuerberaterkammer, KdöR, Postfach 02 88 55, 10131 Berlin

Bundesministerium der Finanzen
11016 Berlin

E-Mail



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Abt. Berufsrecht

Unser Zeichen: Ru/Da
Tel.: +49 30 240087-13
Fax: +49 30 240087-99
E-Mail: berufsrecht@bstbk.de

18. April 2011

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Optimierung der Geldwäscheprävention

Sehr geehrter Herr ...,

die Bundessteuerberaterkammer ist die Spitzenorganisation des steuerberatenden Berufs und vertritt mehr als 88.000 Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften in der Bundesrepublik Deutschland. Zu unseren Aufgaben gehört es, in allen die Gesamtheit der 21 Steuerberaterkammern berührenden Angelegenheiten die Auffassung des Berufsstands gegenüber dem Gesetzgeber zum Ausdruck zu bringen (vgl. § 86 Abs. 2 StBerG).

Wir danken für die uns eingeräumte Möglichkeit zur Stellungnahme, die als Anlage beigelegt ist.

Mit freundlichen Grüßen
i. V.

Thomas Hund
stellv. Hauptgeschäftsführer

Anlage



Bundessteuerberaterkammer
KÖRPERSCHAFT DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Stellungnahme

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Optimierung der Geldwäscheprävention

Abt. Berufsrecht

Telefon: +49 30 240087-13
Telefax: +49 30 240087-99
E-Mail: berufsrecht@bstbk.de

18. April 2011

I. Vorbemerkung

Steuerberater und Steuerbevollmächtigte sind bereits seit dem Jahr 1993 in die Bekämpfung der Geldwäsche eingebunden. Seitdem hat der Berufsstand aktiv an dem Ziel der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung mitgewirkt und ist stets seinen Verpflichtungen nach dem Geldwäschegesetz nachgekommen. Es liegen jedenfalls keine Erkenntnisse vor, die den Schluss nahelegen, dass die Berufsangehörigen in der Vergangenheit gegen geldwäscherechtliche Pflichten verstoßen haben. Auch zukünftig gilt: Der Berufsstand wird sich wie schon bisher im Rahmen seiner Möglichkeiten aktiv an dem Kampf gegen die Geldwäsche beteiligen und auf diesem Gebiet seinen Beitrag leisten.

Die Bundessteuerberaterkammer erkennt an, dass Deutschland als Mitglied der Financial Action Task Force (FATF) in der Pflicht steht, die 40+9-Empfehlungen der FATF als die international anerkannten Standards zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung umzusetzen. Auch im Interesse des Wirtschaftsstandorts Deutschland müssen Defizite im System der Geldwäscheprevention, die aus einer unzureichenden Umsetzung der FATF-Standards resultieren, beseitigt werden. Von daher akzeptieren wir den Ansatz des Gesetzentwurfs, bestehende Lücken zwischen dem derzeit geltenden Geldwäschegesetz und den FATF-Standards, die durch die FATF im Rahmen der Deutschlandprüfung festgestellt wurden, zu schließen.

II. Zu den einzelnen Regelungen

1. § 4 Abs. 5 Satz 2 GwG-E

Nach dem Gesetzesentwurf soll in § 4 Abs. 5 Satz 2 GwG das Wort „risikoangemessen“ durch das Wort „angemessen“ ersetzt werden. Nach unserer Auffassung steht die vorgesehene Gesetzesänderung in einem Widerspruch zum risikoorientierten Ansatz, der sowohl in der Dritten EG-Geldwäscherichtlinie (vgl. Art. 8 Abs. 2) als auch in der FATF-Empfehlung Nr. 5 vorgegeben ist. Auch § 3 Abs. 4 GwG bestimmt, dass die Verpflichteten bei Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach § 3 Abs. 1 GwG den konkreten Umfang ihrer Maßnahmen entsprechend dem Risiko des jeweiligen Vertragspartners, der jeweiligen Geschäftsbeziehung oder der jeweiligen Transaktion zu bestimmen haben. Selbst die Gesetzesbegründung zu § 4 Abs. 5 Satz 2 GwG-E weist darauf hin, dass der Umfang der zu treffenden Maßnahmen risikoangemessen ausgestaltet werden kann und dass die Dritte EG-Geldwäscherichtlinie ebenfalls ein risikoorientiertes Vorgehen beim Umfang der zur Überprüfung der Identität vorgenommenen Maßnahmen vorsieht.

Vor diesem Hintergrund besteht keine Notwendigkeit, auf die bisherige Formulierung „risikoangemessen“ zu verzichten, jedenfalls soweit es um die Bestimmung des Aufwands und des Umfangs der Maßnahmen geht, die zur Verifizierung der Angaben zum wirtschaftlichen Berechtigten zu ergreifen sind.

Die gleichen Überlegungen gelten auch in Zusammenhang mit § 9 Abs. 4 Satz 2 GwG-E, weshalb auch hier die Formulierung „risikoangemessen“ beibehalten werden sollte.

2. § 5 GwG-E

Bisher sah § 5 Abs. 1 GwG vor, dass die Verpflichteten von der Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach § 3 Abs. 1 GwG ganz absehen konnten, wenn das Risiko der Geldwäsche nach Maßgabe des § 5 Abs. 2 GwG gering war. § 5 Abs. 2 GwG regelte abschließend die Fälle, in denen ein geringes Risiko besteht. Einer der Fallgruppen betraf die Durchführung von Transaktionen von oder zugunsten von inländischen Behörden.

Nach der vorgesehenen Neufassung des § 5 Abs. 1 GwG-E soll auch in der genannten Fallkonstellation in jedem Fall die Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners und zur kontinuierlichen Überwachung der Geschäftsbeziehung gelten. Die Normierung einer generellen Pflicht zur Identifizierung erscheint bei inländischen Behörden aber entbehrlich, da in diesem Fall regelmäßig von einem geringen Risiko der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ausgegangen werden kann. Die Statuierung einer ausnahmslosen Identifizierungspflicht würde letztlich auf eine Pro-forma-Identifizierung hinauslaufen. Hierdurch würde – ohne dass dies durch Zwecke der Geldwäschebekämpfung tatsächlich geboten ist – neue zusätzliche Bürokratie aufgebaut werden. Hinzu kommt, dass die Dritte EG-Geldwäscherichtlinie in Art. 11 Abs. 2 Ziff. c) gerade vorsieht, dass die Mitgliedstaaten den Verpflichteten gestatten können, von den Sorgfaltspflichten in Bezug auf inländische Behörden abzusehen. Da für eine Einschränkung dieser Bestimmung der Richtlinie kein belastbarer Grund ersichtlich ist, sollte an der bisherigen Regelung in § 5 Abs. 2 Nr. 4 GwG festgehalten werden.

3. § 6 Abs. 2 Nr. 4 GwG-E

Wir verstehen die vorgesehene Regelung so, dass den Bundesberufskammern und damit für den steuerberatenden Beruf der Bundessteuerberaterkammer eine allgemeine Anordnungsbefugnis – entsprechend der Regelung des § 9 Abs. 4 GwG bezüglich der internen Sicherungsmaßnahmen – eingeräumt werden soll, d. h. die Bundesberufskammern sollen im Wege einer Allgemeinverfügung für alle Verpflichteten des von ihnen vertretenen Berufs anordnen können, dass z. B. bei Geschäftsbeziehungen mit Staaten, die die FAFT-Standards nicht erfüllen („Schwarze Liste der nicht kooperierenden Länder“), für die Berufsangehörigen eine Pflicht zur verstärkten Überwachung besteht und diese zusätzliche, dem Risiko entsprechende Sorgfalts- und Organisationspflichten zu erfüllen haben. Die Regelung soll dagegen die Bundesberufskammern nicht dazu ermächtigen, gegenüber einzelnen Berufsangehörigen durch Einzel-Verwaltungsakt die Erfüllung zusätzlicher Sorgfaltspflichten anzuordnen.

Man könnte die diesbezügliche Gesetzesbegründung („... kraft Anordnung durch Verwaltungsakt ...“) allerdings dahingehend missverstehen, dass mit der Anordnungsbefugnis auch der Erlass von Verwaltungsakten im Einzelfall gemeint sein könnte. Um dieses Missverständnis auszuschließen, regen wir daher an, in der Gesetzesbegründung ausdrücklich klarzustellen, dass mit der Anordnungsbefugnis nach § 6 Abs. 2 Nr. 4 GwG-E nur die Möglichkeit geschaffen werden soll, für einen allgemein definierten Sachverhalt (z. B. bei Geschäftsbeziehungen mit Mandanten in nicht kooperierenden Staaten) im Wege einer Allgemeinverfügung für alle Verpflichteten der jeweiligen Berufsgruppe zusätzliche Sorgfalts- und Organisationspflichten zu bestimmen.

4. § 11 Abs. 8 Satz 1 GwG-E

Es ist zu begrüßen, dass nach dem Gesetzentwurf die zuständige Staatsanwaltschaft dem Bundeskriminalamt – Zentralstelle für Verdachtsmeldungen – auch Entscheidungen über die Einstellung des Strafverfahrens mitzuteilen hat. Weiterhin bleibt aber zu kritisieren, dass bisher eine spezifische gesetzliche Feedback-Regelung gegenüber den nach § 11 Abs. 4 GwG zuständigen Bundesberufskammern fehlt. Eine solche ist zwar untergesetzlich in Nr. 90 RiStBV vorgesehen, wird aber in der Praxis häufig übersehen.

Es liegt indes 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. Deshalb sollte eine zwingende gesetzliche Verpflichtung vorgesehen werden, auch den Bundesberufskammern jedenfalls das Schicksal solcher Geldwäscheverdachtsanzeigen mitzuteilen, die über sie erstattet wurden oder hätten erstattet werden müssen. Dies könnte durch folgenden neuen Satz 3 in § 11 Abs. 8 GwG-E erfolgen:

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

5. § 16 GwG-E

a) Absatz 4

aa) Satz 1

Durch § 16 Abs. 4 Satz 1 GwG-E soll der Nemo-Tenetur-Grundsatz, nach dem niemand verpflichtet ist, sich selbst zu belasten, auch im Bereich der Aufsicht nach dem Geldwäschegesetz umgesetzt werden. Allerdings nennt die Vorschrift nur die Fallkonstellation, dass sich der Verpflichtete durch die Auskunft der Gefahr aussetzen würde, wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden. Bei den Angehörigen der Freien Berufe nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 und 8 GwG gibt es jedoch daneben auch die berufsaufsichtlichen und berufsgerichtlichen Verfahren. Nach § 80 Abs. 1 Satz 2 StBerG gilt der Grundsatz, dass sich keiner selbst belasten muss, folglich auch dann, wenn die Gefahr der Verfolgung wegen einer Berufspflichtverletzung besteht. Um dem Nemo-Tenetur-Grundsatz volle Geltung zu verschaffen, müsste die Regelung entsprechend um diesen Fall ergänzt werden.

bb) Sätze 2 und 3

Nach § 16 Abs. 4 GwG-E soll ein Auskunftsverweigerungsrecht gegenüber der Steuerberaterkammer nur bei der Gefahr einer Selbstbelastung bzw. hinsichtlich solcher Fragen bestehen, wenn sich diese auf Informationen beziehen, die die Verpflichteten im Rahmen der Rechtsberatung oder Prozessvertretung des Mandanten erhalten haben. Hieraus folgt, dass über die ausdrücklich geregelten Fälle hinaus die berufliche Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Steuerberaterkammer im Rahmen der Aufsicht nach dem Geldwäschegesetz nicht mehr gelten würde. Nach dem Gesetzentwurf soll zudem nur ein Recht zur Auskunftsverweigerung bestehen, nicht hingegen auch zur Verweigerung der Vorlage von Unterlagen. Dies steht im Widerspruch zu der berufsrechtlichen Regelung, dass Steuerberater in Aufsichts- und Beschwerdesachen gegenüber der Steuerberaterkammer die Auskunft und die Vorlage von Unterlagen auch dann verweigern können, wenn und soweit sie dadurch ihre Pflicht zur Verschwiegenheit verletzen würden (§ 80 Abs. 1 Satz 2 StBerG).

Nach unserer Auffassung sollte auch im Rahmen der Aufsicht nach dem Geldwäschegesetz an dem Grundsatz festgehalten werden, dass die berufliche Verschwiegenheitspflicht auch gegenüber der Steuerberaterkammer gilt. Die Pflicht zur Verschwiegenheit ist verfassungsrechtlich geschützt und für die Berufsausübung der Steuerberater von überragender Bedeutung. Erst die berufsrechtliche Schweigepflicht ermöglicht und garantiert das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Steuerberater und Mandant. Dieser muss sich darauf verlassen können, dass die von ihm dem Steuerberater gegebenen Informationen nicht ohne sein Einverständnis an Dritte weitergegeben werden. Auch das Geldwäschegesetz muss diese für die Freien Berufe und ihre Mandanten elementare Kernpflicht respektieren.

Ebenso besteht aus Gründen der Effektivität der Aufsicht keine Veranlassung, die für die allgemeine Berufsaufsicht geltende Regelungslage im Bereich der Überwachung nach dem Geldwäschegesetz zu durchbrechen. Auch bei der allgemeinen Berufsaufsicht hat die Geltung der Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Steuerberaterkammer nicht dazu geführt, dass die Aufsicht nicht mehr wirksam wahrgenommen werden könnte. Dies ist ebenso wenig für die Aufsicht nach dem Geldwäschegesetz zu befürchten, da für eine wirksame Überwachung die Kenntnis des Namens des Mandanten oder des Beratungsgegenstands und damit eine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht nicht erforderlich ist: So kommt es etwa bei der Pflicht zur Identifizierung des Mandanten nur darauf an, dass die Identifizierung tatsächlich durchgeführt und dies entsprechend dokumentiert wurde. Der Name des jeweiligen Mandanten ist dagegen völlig irrelevant.

Auch für die Überwachung der Pflicht zur Erstattung einer Meldung bei Geldwäscheverdacht ist es nicht erforderlich, dass die Aufsichtsbehörde den Namen des Mandanten kennt. Worauf es allein ankommt ist, ob ein Sachverhalt oder ein Mandantenverhalten vorliegt, das auf der Grundlage der bekannten Typologien als ungewöhnlich oder auffällig zu bewerten ist und auf Geldwäsche hindeutet. Ob solche Umstände gegeben sind, lässt sich aber auch ohne Kenntnis des Mandantennamens beurteilen. Für die Frage, inwieweit im konkreten Fall eine Geldwäscheverdachtsanzeige hätte erstattet werden müssen, reicht es deshalb aus, wenn die Aufsichtsbehörde Einblick in die anonymisierten Mandantenunterlagen nehmen kann. Die Schweigepflicht des Steuerberaters muss dafür nicht beschränkt oder gar durchbrochen werden.

Die vom Gesetzgeber regelmäßig vorzunehmende Verhältnismäßigkeitsprüfung, die fragt, ob der gleiche Erfolg auch durch eine weniger belastende Regelung eintreten kann, ist deshalb – wie die aufgezeigten Beispiele zeigen – mit Ja zu beantworten.

cc) Formulierungsvorschlag zu § 16 Abs. 4 GwG-E

Vor diesem Hintergrund regen wir an, § 16 Abs. 4 GwG-E wie folgt zu fassen:

„(4) Der zur Erteilung einer Auskunft Verpflichtete kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Absatz 1 Nummer 1 bis 3 der Zivilprozessordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde. Bei Verpflichteten im Sinne des § 2 Absatz 1 Nr. 7 und 8 gilt dies auch, wenn sie sich durch die Beantwortung der Gefahr aussetzen würden, wegen einer Berufspflichtverletzung verfolgt zu werden. Verpflichtete im Sinne des § 2 Absatz 1 Nummer 7 und 8 können die Auskunft und die Vorlage von Unterlagen auch verweigern, wenn und soweit sie dadurch ihre Verpflichtung zur Verschwiegenheit verletzen würden oder sich die Fragen auf Informationen beziehen, die sie im Rahmen der Rechtsberatung oder der Prozessvertretung des Vertragspartners erhalten haben. Die Pflicht zur Auskunft bleibt im letzteren Fall bestehen, wenn der Verpflichtete weiß, dass der Vertragspartner seine Rechtsberatung für den Zweck der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung in Anspruch genommen hat oder nimmt.“

b) Absatz 6

§ 16 Abs. 6 Satz GwG-E bestimmt, dass für Steuerberater und Steuerbevollmächtigte die Bundessteuerberaterkammer die Verpflichteten über diejenigen Staaten informiert, die von ihr als gleichwertiger Drittstaat im Sinne des § 1 Abs. 6a GwG-E anerkannt wird. Dies ist insofern problematisch, als die Bundessteuerberaterkammer selbst nicht prüfen und beurteilen kann, inwieweit die Regelungen zur Geldwäscheprävention z. B. für Steuerberater in Paraguay oder in Angola mit den inländischen Anforderungen vergleichbar sind. Hiergegen spricht auch, dass die Feststellung der gleichwertigen Drittstaaten einheitlich für alle Verpflichteten erfolgen sollte, da anderenfalls die Gefahr besteht, dass es insoweit zu unterschiedlichen Bewertungen kommt. Für eine solche Feststellung am besten geeignet wäre die FATF selbst, da sie ohnehin die einzelnen Staaten darauf überprüft, ob sie die von der FATF gesetzten Geldwäschestandards erfüllen. Wir regen daher an, in § 16 Abs. 6 Satz 1 GwG-E die Worte „von ihr“ zu streichen.

Um Missverständnissen vorzubeugen: Die Bundessteuerberaterkammer moniert allein die ihr zugewiesene Zuständigkeit für die Feststellung der Gleichwertigkeit von Drittstaaten. Soweit eine solche Liste von der FATF oder einer anderen staatlichen Stelle erstellt und veröffentlicht wird, bestehen gegen die vorgesehene Pflicht der Bundessteuerberaterkammer, die Berufsangehörigen hierüber (z. B. über ihre Homepage) zu informieren, keine Bedenken.