



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 14
Juni 2019

**Zum Referentenentwurf des BMF zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur
Vierten EU-Geldwäscherichtlinie [Richtlinie (EU) 2018/843] vom 20.05.2019**

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Finanzen
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband e.V.
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag, Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Europäische Kommission
Europäisches Parlament

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 165.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

1. Zu Art. 1 Nr. 3 a) gg) (RefE S. 8 mit Begründung S. 70) – Ergänzung des § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG um die Buchstaben c) und d)

In Buchstabe c) sollten die Worte „die industrielle Strategie“ gestrichen werden. Weder das GwG selbst noch die Vierte Geldwäsche-Richtlinie oder die nunmehr umzusetzende Änderungsrichtlinie definieren, was die „industrielle Strategie“ eines Mandanten sein soll. Die Beratung über industrielle Strategien ist keine Rechtsdienstleistung, sondern klassische Tätigkeit von Unternehmensberatern.

In Buchstabe d) sollte es heißen:

Steuererklärungen erstellen oder bei Steuerveranlagungen mitwirken.

Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sind per se nach § 2 Abs. 1 Nr. 12 GwG geldwäscherechtlich Verpflichtete, weil sie nach der Vorstellung des Gesetzgebers bei ihrer Haupttätigkeit des Erstellens von Steuererklärungen und der Mitwirkung bei der Steuerveranlagung einen vollständigen Einblick in die Vermögensverhältnisse ihrer Mandanten bekommen und deshalb für geldwäscherelevante Vorgänge leichter missbraucht werden können. Eine Differenzierung nach Katalogtätigkeiten erfolgte nur deshalb nicht, weil die Übergänge vom einfachen Steuerrat zur Steuererklärung und Steuerveranlagung fließend sind. Bei Rechtsanwälten, die nicht wie klassische Steuerberater tätig sind, ist der Steuerrat hingegen nur ein Nischenrat, etwa bei der Rechtsberatung von Einzelhändlern, die sich nach dem maßgeblichen Umsatzsteuersatz erkundigen. Solche Nebenberatungen sind geldwäscherechtlich irrelevant, weshalb dies auch in einer entsprechenden Formulierung zum Ausdruck kommen sollte. Der Qualifikation als „geschäftsmäßig“ in diesem Zusammenhang bedarf es dagegen nicht, da nach § 2 Abs. 1 Satz 1 GwG ohnehin nur solche Tätigkeiten zur Verpflichtetenqualifikation führen, die in Ausübung des Berufs erfolgen.

Sowohl die geplante Neuregelung in § 2 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe c) GwG-E, als auch der aktuell gültige Wortlaut von § 2 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe a) GwG nimmt den Mandanten mit Possessivpronomen („ihres Mandanten“) in Bezug. Demgegenüber nimmt § 2 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe b) GwG den Mandanten ohne Possessivpronomen („des Mandanten“) in Bezug und die geplante Neuregelung in § 2 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe d) GwG-E verzichtet ganz auf einen Bezug zum Mandanten. Das erscheint zum einen nicht stringent, zum anderen führt der aktuelle Wortlaut in Buchstabe a) (mit Possessivpronomen) in der Aufsichtspraxis dazu, dass die Verpflichteteneigenschaft mit dem Argument bestritten wird, dass das Mandatsverhältnis nicht unmittelbar mit sich bestehe, sondern beispielsweise nur zur Kanzlei als eigenständigem Rechtsträger oder einem Sozius, nicht aber etwa zum angestellten Rechtsanwalt. Der Wortlaut in § 2 Abs. 1 Nr. 10 Buchstaben a), b), c) und d) GwG(-E) sollte daher angeglichen werden und auf Possessivpronomen verzichten.

2. Art. 1 Nr. 7. c) (RefE S. 10 nebst Begründung S. 76) – Aufbewahrungsfrist, § 8 Abs. 4 Satz 1 GwG-E

Wir begrüßen die Flexibilisierung der bisher starren Aufbewahrungsfrist von fünf Jahren, womit für Rechtsanwälte die Möglichkeit besteht, die Aufbewahrungsfrist an die sechsjährige Aufbewahrungsfrist für Handakten nach § 50 Abs. 1 Satz 2 BRAO anzupassen.

3. Art. 1 Nr. 9. f) (RefE S. 13 nebst Begründung S. 79) – Änderung des § 10 Abs. 9 Satz 3 GwG

Die Anpassung der Befreiungsregelungen an den Wortlaut von Art. 14 Abs. 4 Unterabsatz 2 in der Fassung der Vierten Geldwäscherichtlinie sollte unterbleiben, weil sie sprachlich misslungen ist. Bei der Begründung einer Mandatsbeziehung werden noch keine Tätigkeiten der Rechtsberatung oder Prozessvertretung erbracht, sondern vielmehr erst *erstrebt*, wie es das geltende Recht zutreffend ausdrückt. Weil das Erbringen dem Erstreben nachfolgt, handelt es sich zwar um keine Inhaltsänderung, weil damit auch das vorgelagerte Erstreben erfasst wird, aber um eine sprachlich unsaubere Formulierung. Alternativ könnte man formulieren:

erbracht werden sollen.

4. Art. 1 Nr. 31 (RefE S. 28 nebst Begründung S. 98/99) – Änderung des § 43 Abs. 2 GwG und Einfügung eines neuen Abs. 6

Bei der Verdachtsmeldepflicht der freien rechtsberatenden Berufe nach § 43 Abs. 2 GwG soll wieder die Ausnahme von der Meldepflicht auf „Tätigkeiten der Rechtsberatung oder Prozessvertretung“ beschränkt werden, womit die Rechtslage bis 2017 wieder hergestellt wird (S. 28; Begründung S. 98). Es sollen die Wörter „eines der Schweigepflicht unterliegenden Mandatsverhältnisses“ durch die Wörter „von Tätigkeiten der Rechtsberatung oder Prozessvertretung“ ersetzt werden. Dann sollte zur Vermeidung von Missverständnissen auf die frühere – auch sprachlich bessere – Fassung

im Rahmen der Rechtsberatung oder der Prozessvertretung

zurückgegriffen werden. Die Formulierung des RefE würde lauten: „*im Rahmen von Tätigkeiten der Rechtsberatung oder Prozessvertretung*“. Die Wörter „*von Tätigkeiten*“ sind einerseits überflüssig, andererseits unzutreffend, denn Rechtsberatung und Prozessvertretung sind Dienstleistungen.

Im Übrigen widerspricht die Begründung auf S. 98 der geltenden Definition der Rechtsdienstleistung (Rechtsberatung) in § 2 Abs. 1 RDG: Dort wird weder eine *vertiefte* Prüfung der Rechtslage gefordert noch eine *substantielle* Rechtsberatung (BGH, Urt. v. 14.01.2016 – I ZR 107/14). Die Begründung auf S. 98 sollte daher an die geltende Rechtslage angepasst werden.

In § 43 Abs. 2 Satz 2 GwG-E sollte es heißen:

oder bei Notaren ein Fall des Absatzes 6 vorliegt.

Durch § 43 Abs. 6 GwG-E soll dem BMF durch Rechtsverordnung die Möglichkeit eingeräumt werden, Sachverhalte bei Erwerbsvorgängen nach § 1 Grunderwerbsteuergesetz zu bestimmen, die stets nach Absatz 1 zu melden sind. Das Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes gewährleistet, dass dem Bür-

ger schon aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskundige zur Seite stehen, denen er vertrauen und von denen er erwarten kann, dass sie seine Interessen unabhängig, frei und uneigennützig wahrnehmen (BVerfG, Urt. v. 30.03.2004, Gz. 2 BvR 1520/01 und 2 BvR 1521/01, Tz. 100). Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgabe ist ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant (BVerfG, ebd., Tz. 101). Voraussetzung wiederum dafür, dass Vertrauen entstehen kann, sind u. a. das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit (BVerfG, ebd., Tz. 101). Deshalb unterliegt das Verhältnis zwischen Mandanten und Rechtsanwalt einem besonderen Schutz. In dieses Recht von Verfassungsrang wird durch die beabsichtigte Neuregelung eingegriffen, ohne dass eine hinreichende Rechtfertigung ersichtlich wäre. Erhöhte Gelwäscherisiken im Immobilienbereich (Begründung S. 99) vermögen einen solchen Eingriff jedenfalls nicht zu rechtfertigen. Auf inländische Grundstücke bezogene Erwerbsvorgänge bedürfen ohnehin stets und ausnahmslos einer notariellen Beurkundung zu ihrer Wirksamkeit. Die eine Immobilientransaktion begleitende Rechts- oder Steuerberatung stellt keinen eigenständigen Erwerbsvorgang im Sinne von § 1 Grunderwerbsteuergesetz dar. Insofern ist eine Ausdehnung der Meldepflicht auf Rechtsanwälte nicht sinnvoll, weil es zu missverständlichen Doppelmeldungen kommt.

5. Art. 1 Nr. 38 (RefE S. 32 nebst Begründung S. 103/104) – Auskunftspflicht hinsichtlich der Verpflichteteneigenschaft, § 52 Abs. 6 GwG-E

Die nach § 50 Nr. 3 GwG für die Aufsicht zuständigen Rechtsanwaltskammern haben das Problem, dass die Feststellung einer Verpflichteteneigenschaft nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG vorgeschaltet werden muss. Erst wenn sich die Verpflichteteneigenschaft herausstellt, kann eine Prüfung folgen, ob die Verpflichtungen nach dem GwG eingehalten werden. Dabei ist streitig, ob sich die Auskunftspflicht der Mitglieder der Rechtsanwaltskammern über ihre Verpflichteteneigenschaft bereits aus § 56 BRAO ableiten lässt. Die Klarstellung in § 52 Abs. 6 GwG-E ist deshalb zu begrüßen. Sie vereinfacht die Feststellung, ob eine Verpflichtung nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG besteht. Die Formulierung, wonach insoweit auf „Anhaltspunkte“ hinsichtlich der Geschäftstätigkeit abzustellen ist, ob Personen Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 GwG sein könnten, bietet jedoch neue Interpretationsspielräume. Fraglich ist insbesondere, ob etwa die Zulassung und Betätigung als Rechtsanwalt bereits genügt, um der Auskunftspflicht zu unterliegen – was zu fordern ist – oder ob noch weitere Anhaltspunkte hinzutreten müssen, etwa die Werbung um Mandate im Immobilienbereich. Der Wortlaut sollte daher wie folgt geändert werden, um Rechtsklarheit zu schaffen:

*„(6) Personen, bei denen hinsichtlich ihrer Geschäftstätigkeit **nicht auszuschließen ist**, ...*

Die Nichtbefolgung der Verpflichtung zur Vorlage von Unterlagen (§ 52 Abs. 1 Nr. 2 GwG) soll künftig als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld zu ahnden sein (§ 56 Abs. 1 Nr. 63 GwG-E). Dies wird die Aufsichtstätigkeit durch die Rechtsanwaltskammern erleichtern, indem die Vorlage von Unterlagen unter Verweis auf den Bußgeldtatbestand leichter zu erreichen sein wird. Allerdings sollte dann auch der Ordnungswidrigkeitentatbestand in § 56 Abs. 1 Nr. 63 GwG-E wie folgt geändert werden:

*„63. entgegen § 52 Abs. 1 **und 6 GwG** ...,*

damit auch die Weigerung, sich zu seiner eigenen Verpflichteteneigenschaft zu äußern, als Ordnungswidrigkeit geahndet werden kann.

6. Freistellung von der Verantwortlichkeit auch der Aufsichtsbehörde

In § 48 GwG ist bislang nur geregelt, dass der Verpflichtete, der nach § 43 GwG meldet, von der Haftung (zivilrechtlich und strafrechtlich) befreit ist. Gleiches muss aber auch für die Aufsichtsbehörde geregelt sein, wenn diese nach § 44 GwG meldet. Entweder muss § 48 GwG analog angewendet werden oder eine Klarstellung direkt im Gesetz erfolgen. Ansonsten gibt es keine Regelung dafür, was passiert, wenn die Aufsichtsbehörde einem Mitglied falsch rät, eine Meldung zu machen. Die möglichen haftungsrechtlichen Folgen wären in solchen Fällen undenkbar groß und ob die Vermögensschadenversicherungen solche Fälle abdecken würden, ist fraglich. Siehe dazu unseren Formulierungsvorschlag:

*§ 48 GwG: „Wer Sachverhalte nach § 43 Abs. 1 **oder § 44 GwG** meldet..., darf wegen der Meldung... nicht verantwortlich gemacht werden...“.*

- - -