



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 13

Juli 2013

Registernummer: 25412265365-88

### zum Richtlinienvorschlag zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung

Mitglieder der AG Geldwäschegesetz

RA Andreas von Máriássy

RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen

RAin Dr. Regina Michalke

RAin Hanna Petersen, Bundesrechtsanwaltskammer

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz  
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  
Rat der Europäischen Union

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9  
10179 Berlin  
Deutschland  
Tel. +49.30.28 49 39 -0  
Fax +49.30.28 49 39 -11  
Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9  
1040 Brüssel  
Belgien  
Tel. +32.2.743 86 46  
Fax +32.2.743 86 56  
Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

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 161.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## Stellungnahme

### 1. Risikobasierter Ansatz der Verpflichteten, Art. 8 RiLi-E:

Nach Art. 8 Abs. 1 des Entwurfs der 4. Anti-Geldwäscherichtlinie (RiLi-E), der in der 3. Anti-Geldwäscherichtlinie (RiLi) keine Entsprechung hat, sollen die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass die Verpflichteten die für sie bestehenden Geldwäscherisiken selbst ermitteln und bewerten. Der Satz 2 (*Diese Schritte sind Art und Größe der Verpflichteten angemessen*) ist missverständlich, denn gemeint ist ersichtlich, dass diese Schritte nach Art und Größe der Geschäfte der Verpflichteten angemessen sein sollten. Es handelt sich offenbar um einen Übersetzungsfehler, denn in der englischen Fassung heißt es „shall be proportionate“. Es bleibt allenfalls die Frage, ob diese Risikoeermittlung und -bewertung abstrakt oder mandantenbezogen zu erfolgen hat. Da der ganze Änderungsvorschlag ersichtlich vor allem Finanzinstitute treffen soll, kann nur eine abstrakte Risikoeermittlung und -bewertung gemeint sein. Dafür spricht auch Art. 14 RiLi-E, in dem alle Risikofaktoren wie in Art. 8 Abs. 1 RiLi-E angesprochen werden, mit einem entscheidenden Unterschied: Statt von „Kunden“ wie in Art. 8 Abs. 1 RiLi-E ist von „Kudentypen“ die Rede.

Für die rechtsberatenden Berufe kommt aber überhaupt nur eine mandantenbezogene Risikoeermittlung und -bewertung in Betracht, wie sie auch schon nach der letzten GwG-Reform in Deutschland mit § 5 Abs. 1 Satz 1 GwG eingeführt wurde. Mit dieser Einschränkung ist auch Art. 8 Abs. 2 RiLi-E, wonach die Verpflichteten ihre Risikobewertungen aufzeichnen, auf aktuellem Stand halten und den zuständigen Selbstverwaltungseinrichtungen (RAKn) zur Verfügung stellen müssen, auszulegen. Wegen des höchstpersönlichen Charakters der Rechtsberatung können eine Risikoeermittlung und -bewertung hier nur mandantenbezogen erfolgen. Mit einer konkreten statt einer abstrakten Risikobewertung würde die zuständige RAK zudem mit einer für die Geldwäschebekämpfung überflüssigen und eher schädlichen Bürokratisierung unangemessen belastet. Schließlich stellt sich die Frage, ob die Risikobewertung automatisch an die RAK übermittelt werden muss oder nur auf Anfrage. Allenfalls eine Übermittlung auf Anfrage wäre akzeptabel.

Die in Art. 8 Abs. 4 lit. a RiLi-E geforderten internen Grundsätze, Verfahren und Kontrollen sind schon durch die internen Sicherungsmaßnahmen nach § 9 GwG umgesetzt worden. Problematisch ist aber das angesprochene Compliance-Management, weil dieses sich nicht nur auf die Geldwäschebekämpfung bezieht, sondern nach herkömmlichem Verständnis auch die Vermeidung von Korruptionsdelikten und anderer im Unternehmen möglicher Straftaten umfasst und somit den Regelungsgegenstand der Geldwäscherichtlinie verlässt.

Die in Art. 8 Abs. 4 lit. b RiLi-E geforderte Innenrevision ist für die freien rechtsberatenden Berufe – unabhängig von der Organisationsgröße – ungeeignet, weil sie nur auf Finanzinstitute passt, die eine unabsehbare Vielzahl von Finanztransaktionen abwickeln, welche so massenhaft selbst bei einer internationalen Großkanzlei nicht anfallen. Die Einschränkung „sollte dies mit Blick auf Art und Umfang der gewerblichen Tätigkeit angemessen sein“ deutet allerdings darauf hin, dass die Regelung nur solche Verpflichtete treffen soll, die ein Gewerbe ausüben. Dazu gehören die Rechtsanwälte nicht.

## **2. Vereinfachte Sorgfaltspflichten, Art. 13 bis Art. 15 RiLi-E (Art. 11 der 3. RiLi)**

Die wichtigste Änderung gegenüber Art. 11 der 3. RiLi – insbesondere dessen Absatz 2 – liegt darin, dass Art. 13 bis Art. 15 RiLi-E nicht mehr von vornherein bestimmte Kategorien von Kunden oder Transaktionen von den Sorgfaltspflichten ausnehmen. Bedeutsam war insbesondere Art. 11 Abs. 2 lit. b der 3. RiLi, wonach die Banken von der Feststellung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten bei Anderkonten absehen können.

Dieser starre Katalog soll jetzt aufgegeben werden zugunsten einer Überbürdung der Feststellungen für ein geringes Risiko auf die Mitgliedstaaten oder die Verpflichteten (Art. 13 Abs. 1 RiLi-E). In der RiLi soll es also künftig keinen Katalog von Geschäften geben, die typischerweise mit einem geringen Geldwäscherisiko verbunden sind. Die Feststellungslast wird den Mitgliedstaaten oder den Verpflichteten auferlegt.

Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Optimierung der Geldwäscheprävention vom 22.12.2011 hatte § 5 GwG ebenfalls einen starren Katalog risikogeringer Geschäfte, insbesondere beim Anderkonto (§ 5 Abs. 2 Nr. 3 GwG a.F.). Seither gibt es in § 5 Abs. 1 Satz 1 GwG die Einschränkung, dass vereinfachte Sorgfaltspflichten „vorbehaltlich einer Risikobewertung des Verpflichteten aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls“ angewendet werden können. Insoweit dürfte Deutschland bereits Art. 13 RiLi-E in nationales Recht umgesetzt haben.

Art. 14 RiLi-E sieht vor, dass die Mitgliedstaaten und die Verpflichteten den im Anhang II dargelegten Faktoren Rechnung tragen, die Anhaltspunkte für ein potentiell geringeres Risiko liefern, wenn sie die Risiken von Geldwäsche für Kundentypen, Länder oder geographische Gebiete und für bestimmte Produkte, Dienstleistungen, Transaktionen oder Vertriebskanäle bewerten. In diesem Anhang II (S. 62 E) fehlen aber die Anderkonten, so dass diese als potentiell geringes Geldwäscherisiko wieder aufgenommen werden sollten.

## **3. Aufbewahrung von Aufzeichnungen und statistische Daten, Art. 40 RiLi-E**

Im Gegensatz zu Art. 32 der 3. RiLi, der nur Kredit- und Finanzinstituten eine Auskunftspflicht über Geschäftsbeziehungen auferlegte, will Art. 40 RiLi-E jetzt allen Verpflichteten eine Auskunftspflicht „im Einklang mit dem nationalen Recht“ auferlegen. Danach müsste ein Rechtsanwalt auf Anfrage des BKA oder seiner RAK vollständig und rasch Auskunft darüber geben, ob er mit bestimmten natürlichen oder juristischen Personen eine Geschäftsbeziehung unterhält oder während der vergangenen fünf Jahre unterhalten hat, und welcher Art diese Geschäftsbeziehung ist bzw. war.

Das kollidiert mit der Verschwiegenheitspflicht, denn es ist unklar, ob die Einschränkung „im Einklang mit dem nationalen Recht“ wirklich dazu führen kann, dass Berufsgeheimnisträger im deutschen Recht vollständig von der Auskunftspflicht ausgenommen werden können.

Rechtsanwälte sind gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 43a Abs. 2 BRAO). Verletzungen der Verschwiegenheitspflicht sind strafbar (§ 203 StGB). Es handelt sich hierbei um eine elementare Berufspflicht. Sie schützt das Vertrauen der Mandanten und der Öffentlichkeit in den Berufsstand und bildet die Basis für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten. Damit der Mandant dem Rechtsanwalt sein volles Vertrauen – gerade in für ihn kritischen Situationen – entgegen bringen kann, muss für ihn unbedingt sichergestellt sein, dass der Berufsträger die ihm anvertrauten Informationen nicht an Dritte weitergibt. Dabei betrifft die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht bereits die Identität der bestehenden und früheren Mandanten sowie die Tatsache ihrer Beratung. Der Rechtsanwalt darf daher grundsätzlich keine Namen von Mandanten an Dritte weitergeben. Die vorgesehene Pflicht, Auskunft darüber zu erteilen, ob mit einer

bestimmten Person eine Geschäftsbeziehung besteht oder bestanden hat, würde daher ein Verstoß gegen die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht bedeuten. Sie wird deshalb abgelehnt.

Abgesehen von diesen rechtlichen Bedenken steht die Regelung auch im Widerspruch zu anderen Vorschriften der Richtlinie, die dem besonderen Schutz der Berufsgeheimnisträger dienen. So sind nach Art. 33 Abs. 2 RiLi-E Rechtsanwälte wegen der Pflicht zur Verschwiegenheit nicht zur Erstattung einer Verdachtsmeldung verpflichtet, wenn der Verdacht auf Informationen beruht, die sie im Rahmen einer Rechtsberatung oder einer gerichtlichen Vertretung erhalten haben (vgl. auch Erwägungsgründe 27 und 28). Ferner unterliegen sie im Falle einer Rechtsberatung oder gerichtlichen Vertretung nach Art. 12 Abs. 4 RiLi-E nicht der Pflicht, eine Transaktion zu unterlassen bzw. eine Geschäftsbeziehung nicht zu begründen oder eine bestehende Geschäftsbeziehung zu beenden, wenn sie den Sorgfaltspflichten nach Art. 11 Abs. 1 lit. a - c RiLi-E nicht nachkommen können. Es ist nicht nachvollziehbar, warum diese Einschränkungen gerade bei der Vorschrift des Art. 40 RiLi-E nicht gelten sollen.

Der persönliche Anwendungsbereich des Art. 40 RiLi-E muss daher – wie dies auch bisher in Art. 32 der 3. RiLi der Fall ist – auf Kredit- und Finanzinstitute beschränkt bleiben.

#### **4. Aufsicht, Art. 44 RiLi-E**

Gegenüber Art. 36 der 3. RiLi ist der Abs. 3 in Art. 44. RiLi-E neu. Die Mitgliedstaaten sollen bei den freien rechtsberatenden Berufen sowie Immobilienmaklern und gewerblichen Güterhändlern sicherstellen, dass die zuständigen Behörden alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um zu verhindern, dass Straftäter oder ihre Mittelsmänner eine wesentliche oder beherrschende Beteiligung halten, der wirtschaftlich Berechtigte einer solchen Beteiligung sind oder bei den betreffenden Verpflichteten eine Managementfunktion innehaben.

Dieser Vorschlag verstößt gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot, weil er nur bei bestimmten Berufen eine wesentliche oder beherrschende Beteiligung von Straftätern oder ihren Mittelsmännern ausschließen will, nicht aber bei den für die Geldwäschebekämpfung wesentlich wichtigeren Banken und Versicherungen. Es gibt keinen Grund, weshalb Straftätern oder ihren Mittelsmännern eine wesentlich beherrschende Beteiligung an Kredit- oder Finanzinstituten erlaubt sein soll. Für die Geldwäschebekämpfung ist dies ein verheerendes Signal.

Der Vorschlag ist in Deutschland auch überflüssig, denn hier gilt für die rechtsberatenden Berufe das Verbot der Fremdkapitalbeteiligung. Alternative Business Structures wie in England gibt es in Deutschland nicht. An einer Gesellschaft von Rechtsanwälten können sich nur Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer kapitalmäßig beteiligen – und dies auch nur dann, wenn sie ihren eigenen Beruf in dieser Gesellschaft von Rechtsanwälten ausüben. Nur unter diesen Voraussetzungen dürfen sie Managementaufgaben ausüben. Wer Straftaten begangen hat, darf nicht als Rechtsanwalt, Patentanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer zugelassen werden. Begehen sie nach ihrer Zulassung Straftaten, können sie ihre Zulassung verlieren.

Weil die Bundesrechtsanwaltsordnung den Widerruf der Rechtsanwaltszulassung bei schweren Straftaten vorsieht und Fremdbesitz oder Fremdkapitalbeteiligung in Deutschland verboten ist, besteht keine Notwendigkeit, dieses in Art. 44 Abs. 3 RiLi-E zu regeln.

#### **5. Sanktionen, Art. 56 bis Art. 58 RiLi-E**

Art. 56 RiLi-E ist neu und sieht Sanktionen vor bei systematischer Nichterfüllung der Anforderungen aus dem RiLi-E. Die Verwaltungsmaßnahmen und -sanktionen sollen mit Namensnennung öffentlich

bekannt gemacht werden. Auch die Art des Verstoßes soll öffentlich bekannt gemacht werden. Bei Rechtsanwälten soll auch der Entzug der Zulassung als Sanktion in Betracht kommen. Bei natürlichen Personen soll die Geldbuße bis zu 5 Mio. Euro betragen können, während nach § 17 Abs. 2 GwG höchstens 100.000,00 Euro als Geldbuße verhängt werden können. Das ist eine erhebliche Ausweitung, zumal auch Verstöße gegen Art. 43 RiLi-E sanktioniert werden sollen, wozu auch die Mitarbeiterschulung gehört.

Unklar ist der Sinn des Art. 57 RiLi-E: Abs. 1 wiederholt das, was schon in Art. 56 RiLi-E steht, nämlich dass Sanktionen oder Maßnahmen umgehend öffentlich bekanntzumachen sind und dabei auch Angaben zu Art und Charakter des Verstoßes und zur Identität der verantwortlichen Personen gemacht werden müssen. Allerdings taucht hier nunmehr eine Abwägungsklausel auf: Von öffentlicher Bekanntmachung kann abgesehen werden, wenn durch sie die Stabilität der Finanzmärkte ernsthaft gefährdet wäre oder eine solche Bekanntmachung den Beteiligten einen unverhältnismäßig großen Schaden zufügen würde. In diesen Fällen werden die Sanktionen auf anonymer Basis bekannt gemacht.

Eine derartige öffentliche Prangerwirkung ist dem deutschen Recht fremd. Verwaltungsmaßnahmen und -sanktionen sowie strafrechtliche Verurteilungen werden in zentrale staatliche Register eingetragen (Gewerbezentralregister, Bundeszentralregister). Strafverfolgungsbehörden und Rechtsanwaltskammern haben für ihre Zwecke ein unbeschränktes Einsichtsrecht in diese Register (vgl. § 41 BZRG). Privatpersonen können sich vom Vertragspartner einen Registerauszug vorlegen lassen, der aber je nach berechtigtem Interesse nicht alle Eintragungen enthalten darf (sog. Führungszeugnis, § 32 BZRG). Was wem aus dem Register mitgeteilt werden darf, entscheidet sich anhand einer vom Gesetzgeber vorgenommenen Abwägung zwischen den berechtigten Interessen desjenigen, der eine Auskunft begehrt, und den schützenswerten Interessen desjenigen, über den eine Auskunft erteilt wird. Ein für jedermann unbeschränkt zugängliches Register über Verwaltungsmaßnahmen und -sanktionen oder strafrechtliche Verurteilungen ist dem deutschen Recht fremd und nach dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung auch verfassungsrechtlich unzulässig.

Auch im Bereich der Rechtsanwaltschaft gibt es keinen öffentlichen Pranger. Beschwerzt sich jemand über einen Rechtsanwalt, wird er über das Ergebnis seiner Beschwerde unterrichtet (§ 73 Abs. 3 BRAO), ohne dass die verhängte Sanktion öffentlich bekannt gemacht wird.

In Art. 58 Abs. 3 RiLi-E ist vorgesehen, dass die Verpflichteten angemessene Verfahren einrichten sollen, über die Mitarbeiter Verstöße intern über einen speziellen, unabhängigen und anonymen Kanal melden können. Diese Regelung sollte dahingehend eingeschränkt werden, dass diese Verpflichtung nur ab einer bestimmten Betriebsgröße Geltung hat, bzw. dass die Mitgliedstaaten berechtigt sind, dieses Erfordernis ab einer nach Ermessen der Mitgliedstaaten zu bestimmenden Betriebsgröße vorzusehen.