



Stellungnahme Nr. 34 Mai 2024

Positionspapier Die zugelassene Berufsausübungsgesellschaft als Verpflichtete nach § 2 GwG

Erarbeitet von den

Mitgliedern des Ausschusses Geldwäscheprävention

RA (SRA) Henrik M. Andresen, MBA
RA Dr. Till Bellinghausen, LL.M.
RA Dr. Alexander Belz
RA Dr. Marcel Klugmann
RAin Dr. Regina Michalke
RA Rolf G. Pohlmann (Vorsitzender), Berichterstatter
RA JR Stephan Schultz
RAuN Dr. Philip Seel, LL.M.

RAin Leonora Holling, Schatzmeisterin BRAK
RA Christian Bluhm, BRAK

Mitgliedern des Ausschusses BRAO

RA Otmar Kury (Vorsitzender)
RAin Christine Bernard
RA Prof. Ingo Hauffe
RAuN Jan J. Kramer
RAuN Dr. Marcus Mollnau
RAuN a.D. Kay-Thomas Pohl
RA Rolf Pohlmann
RA Jan Schaeffer
RA Dr. Alexander Siegmund
RA Dr. Uwe Wirsching
RA Dr. Christian Zwade

RA André Haug, Vizepräsident BRAK
RA Christian Dahns, BRAK

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium der Finanzen

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Positionspapier

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) erkennt das Erfordernis, zugelassene Berufsausübungsgesellschaften (§§ 59b, 59f BRAO) künftig als Verpflichtete nach § 2 Geldwäschegesetz (GwG) einzuordnen. Dies muss jedoch damit einhergehen, dass nicht mehr die oder der einzelne Berufsträgerin bzw. Berufsträger als natürliche Person Verpflichtete bzw. Verpflichteter ist, wenn das Mandatsverhältnis mit der zugelassenen Berufsausübungsgesellschaft besteht.

1. Hintergrund der Forderung

Zum 01.08.2022 sind die Regelungen des Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften² in Kraft getreten. Das auch als „große BRAO-Reform“ bezeichnete Gesetz regelt das Recht der Berufsausübungsgesellschaften sowohl im anwaltlichen Berufsrecht – der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) – als auch in der Patentanwaltsordnung (PAO) und im Steuerberatungsgesetz (StBerG) umfassend neu und vereinheitlichend und soll der Rechtsanwaltschaft, der Patentanwaltschaft und den Steuerberatern gesellschaftsrechtliche Organisationsfreiheit gewähren. Die Berufsausübungsgesellschaft wird vom Gesetzgeber als zentrale Organisationsform anwaltlichen, patentanwaltlichen und steuerberatenden Handelns anerkannt.³

Anknüpfungspunkt der berufsrechtlichen Regulierung sind nicht mehr ausschließlich die einzelnen Berufsträger, sondern auch die Entität, in der diese ihren Beruf ausüben. **Die Berufsausübungsgesellschaft ist nunmehr selbst Trägerin von (anwaltlichen) Berufspflichten, vgl. § 59e BRAO. Dies muss konsequenterweise auch für die Geldwäschepräventionspflichten gelten, deren Einhaltung die Berufsausübungsgesellschaft sicherzustellen hat.**

§ 2 GwG legt fest, welche Institute, Unternehmen und Berufsgruppen dem GwG unterfallen und die daraus erwachsenden Pflichten erfüllen müssen. Der Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG knüpft bei der Verpflichtetenqualifikation von rechtsberatenden Berufen ausschließlich an den natürlichen Personen („Rechtsanwälte“) an und nicht an den Gesellschaften, in denen sie sich organisieren. Insofern sind die regionalen Anwaltskammern als zuständige Aufsichtsbehörden nach § 50 Nr. 3 GwG an den klaren Wortlaut von § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG gebunden und können die zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften nicht contra legem in den Verpflichtetenkreis einbeziehen und im Rahmen ihrer Aufsicht prüfen, wodurch die Effizienz deutlich erhöht wird.

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 7. Juli 2021 (BGBl. I S. 2363).

³ BT-Drucks. 19/27670, S. 1ff.

Aus Sicht der BRAK ist es erforderlich und sachgerecht, dass die zugelassene Berufsausübungsgesellschaft nach § 59f BRAO unmittelbar in den Verpflichtetenkreis nach § 2 GwG einbezogen wird, soweit sie Mandatsträgerin ist und eine Katalogtätigkeit i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG ausübt. Im Gegenzug ist dann die oder der einzelne Berufsträgerin bzw. Berufsträger nicht mehr verpflichtet, eine ineffiziente „Doppelverpflichtung“ zu vermeiden. Eine entsprechende Anpassung des GwG wird angeregt (vgl. konkreter Vorschlag unter 2). Dies gilt für alle Pflichten nach dem GwG.

Für den Gleichlauf der Übertragung von Pflichten auf die Berufsausübungsgesellschaft nach der BRAO und dem GwG spricht nicht nur das Erfordernis der Einheitlichkeit der Rechtsordnung, sondern bereits die im GwG angelegte Systematik. Die Verpflichteteneigenschaft ergibt sich so für bestimmte Verpflichtetengruppen, z. B. für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute sowie Finanzunternehmen, unmittelbar aus dem Gesetz (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 sowie Nr. 6 GwG). § 2 Abs. 1 GwG bestimmt, wer „Verpflichteter“ im Sinne des Gesetzes ist. Dabei wird entweder bereits von vorneherein auf „Unternehmen“ im Sinne einer juristischen Person oder Gesellschaft abgestellt (z. B. „Kreditinstitute“, „Finanzdienstleistungsinstitute, Finanzunternehmen, Versicherungsunternehmen“, „Kapitalverwaltungsgesellschaften“ etc.) oder der Begriff bezieht sowohl juristische Personen bzw. Gesellschaften, als auch natürliche Personen mit ein („Immobilienmakler“, „Güterhändler“, „Veranstalter von Glücksspielen“, „Kunstvermittler“ etc.); letztere für den Fall, dass diese selbstständig als Einzelunternehmer tätig sind. Anders verhält sich dies in Bezug auf die rechts- und steuerberatenden Berufe. Insoweit nimmt das Gesetz nur die Berufsträger als natürliche Personen in Bezug („Rechtsanwälte“, „Steuerberater“, „Wirtschaftsprüfer“). Dass dagegen das „Unternehmen“ Regel-Verpflichteter ist und nicht die natürliche Person, zeigt sich etwa an zahlreichen Pflichten und Anknüpfungen im GwG, die auf ein „Mitglied der Leitungsebene“ oder ein „Mitglied der Führungsebene“ Bezug nehmen, so beispielsweise § 4 Abs. 3 Satz 1 GwG oder § 15 Abs. 4 Nr. 1 GwG. Diese Regelungen zielen erkennbar auf solche Konstellationen ab, in denen eine Gesellschaft Verpflichtete nach dem GwG ist. Diese Regelungen laufen hinsichtlich natürlicher Personen als Verpflichtete leer; dies dürfte vom Gesetzgeber so nicht gewollt sein.

Weiterhin stünde die Aufnahme der Berufsausübungsgesellschaft in den Verpflichtetenkreis nach § 2 GwG im Einklang mit der Gesetzgebung der Europäischen Union (EU) zur Bekämpfung von Geldwäsche und der Verhinderung von Terrorismusfinanzierung. Bereits die Vierte EU-Richtlinie⁴ aus dem Jahr 2015 stellt bei der Verpflichteteneigenschaft auf die natürlichen oder die juristischen Personen ab (vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 b der RL: *„Die Richtlinie gilt für die folgenden Verpflichteten [...] folgende natürlichen oder juristischen Personen bei der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit [...] Notare und andere selbstständige Angehörige von rechtsberatenden Berufen“*). Dies setzt sich auch in dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Bekämpfung von Geldwäsche⁵ aus dem Jahr 2021, die unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gelten wird, fort. So wird bei der Verpflichteteneigenschaft grundsätzlich an das Unternehmen angeknüpft, vgl. Art. 3 (Abs. 1) AML-VO: *„die folgenden Unternehmen gelten für die Zwecke dieser Verordnung als Verpflichtete“*. Ebenso lässt sie eine Ansiedlung der Pflichten unmittelbar bei der Berufsausübungsgesellschaft zu, vgl. Art. 3 (Abs. 1) Nr. 3 b AML-VO-E: *„die folgenden natürlichen oder juristischen Personen bei der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit [...] andere selbstständige Angehörige von rechtsberatenden Berufen [...]“*.

⁴ Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.05.2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission (ABl. EU Nr. L 141/73 v. 05.06.2015; dort S. 83).

⁵ Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems für Zwecke der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung vom 20.07.2021, COM (2021) 420 final, 2021/0239 (COD).

Hinzuzufügen ist der laute Ruf aus der anwaltlichen Praxis, in der ein Großteil der Rechtsanwälte ihren Beruf in einer Berufsausübungsgesellschaft ausübt. Dort hat die Praxis die Theorie schon längst überholt. In größeren Kanzleien mit arbeitsteiliger Arbeitsweise wird insbesondere das Risikomanagement (§§ 4-6 GwG) – die internen Sicherungsmaßnahmen (§ 6 GwG) und die Risikoanalyse (§ 5 GwG) – stets auf Führungsebene einheitlich gebündelt. Dies ist nicht nur sinnvoll, sondern auch notwendig, um die Einhaltung der GwG-Pflichten in großen Einheiten zu gewährleisten und zu überwachen. Auch die anderen Pflichten aus dem GwG (Sorgfalts-, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungs- sowie Meldepflichten) werden in der Praxis größerer Einheiten nicht alleine durch die verpflichteten Rechtsanwälte, sondern mit Unterstützung durch von der Berufsausübungsgesellschaft gestelltes Fachpersonal erbracht. Die Anknüpfung der Pflichtenerfüllung an die Berufsausübungsgesellschaft hat sich mithin als effektiv und praxisgerecht herausgestellt.

2. Konkreter Vorschlag

Die BRAK spricht sich dafür aus, dass das Verhältnis zwischen dem einzelnen Berufsträger als natürlicher Person und der Berufsausübungsgesellschaft klar geregelt wird, um den Anwälten wie auch den regionalen Anwaltskammern als Aufsichtsbehörden einen sicheren Umgang mit den Pflichten nach dem GwG und deren Überprüfung zu ermöglichen.

Nach Auffassung der BRAK ist die bloße Aufnahme der Berufsausübungsgesellschaft in den Wortlaut der Nummer 10 des § 2 GwG verfehlt, da dies lediglich zu einer „Doppelverpflichtung“ führen würde. Eine „Doppelverpflichtung“ der Berufsausübungsgesellschaft und der einzelnen Berufsträgerin bzw. des Berufsträgers oder „Mehrfachverpflichtung“ aller am Mandat mitwirkender Anwälte wäre eine ineffiziente und kostensteigernde bürokratische (Mehrfach-)Belastung. „Doppelverpflichtungen“ wären auch innerhalb des GwG systemwidrig, vgl. §§ 6 Abs. 3 und 10 Abs. 8a GwG.

Um eine sinnlose Doppelbelastung zu vermeiden und die Wahrnehmung der Pflichten klar zuzuweisen, schlägt die BRAK ein „Entweder-oder“-Prinzip vor. Anknüpfungspunkt soll die (zivilrechtliche) Zuordnung der Mandate an den einzelnen Anwalt oder die Berufsausübungsgesellschaft sein, also mit wem der Mandatsvertrag geschlossen wurde:

- **Wenn die zugelassene Berufsausübungsgesellschaft Mandatsträgerin ist und eine Katalogtätigkeit ausübt, muss sie selbst die Pflichten nach dem GwG erfüllen.**
- **Ist Mandatsträger der einzelne Berufsträger (sog. Einzelmandat) oder besteht keine zugelassene Berufsausübungsgesellschaft (vgl. § 59f Abs. 1 Satz 2 BRAO), innerhalb derer der einzelne Berufsträger tätig wird und übt er eine Katalogtätigkeit aus, so ist er als natürliche Person Verpflichteter, nicht eine etwaige Berufsausübungsgesellschaft.**
- **Dies sollte für alle Pflichten nach dem GwG gelten. Es besteht nach Ansicht der BRAK kein Grund dafür, die Erfüllung der Pflichten auf bestimmte Pflichten zu beschränken.**

In der konkreten Umsetzung könnte § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG geändert werden und ein **Satz 2 in § 2 Abs. 1 GwG** aufgenommen werden.

Formulierungsvorschläge:

§ 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG-neu:

„Mitglieder der Rechtsanwaltskammern nach § 60 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BRAO, Patentanwälte sowie Notare, soweit sie...“

Durch die Ersetzung der Formulierung „Rechtsanwälte, Kammerrechtsbeistände“ durch „Mitglieder der Rechtsanwaltskammern“ wären zugelassene Berufsausübungsgesellschaften als Kammermitglieder bereits in den Verpflichtetenkreis einbezogen, sofern sie eine Katalogtätigkeit ausüben. Zudem würde gesetzlich klargestellt, dass auch Angehörige ausländischer Rechtsanwaltsberufe nach § 206 BRAO bzw. europäische Rechtsanwälte nach § 2 EuRAG bei Ausführung einer Katalogtätigkeit in den Verpflichtetenkreis einbezogen sind.

§ 2 Abs. 2 Satz 2 GwG-neu:

„Soweit zugelassene Berufsausübungsgesellschaften nach § 59f BRAO Tätigkeiten nach dieser Nummer 10 erbringen, sind nur diese Verpflichtete.“

Eine „Doppelverpflichtung“ kann mit dieser Lösung vermieden werden. Denn schon der Gesetzgeber bemerkte in seiner Gesetzesbegründung:

„[...] [B]ei der Frage der Adressaten der Mitwirkungspflichten [wird] bewusst auf den einzelnen Berufsträger ab[gestellt]. Auf eine zusätzliche Benennung von Anwalts-, Steuerberatungs-, Wirtschaftsprüfungs- und Buchprüfungsgesellschaften wird verzichtet, da dies letztlich zu einer Verdoppelung der Mitwirkungspflichten bzw. der Frage nach dem Konkurrenzverhältnis zwischen den Pflichten des einzelnen Berufsträgers und der Gesellschaft führen würde. Eine Regelungslücke ist insoweit nicht zu befürchten, als in den genannten Gesellschaften die konkrete Berufsausübung grundsätzlich durch den in Nr. 1 und 2 genannten Berufsträger zu erfolgen hat.“⁶

Die Regelungen hätten auch den Vorteil, dass es perspektivisch insgesamt weniger Verpflichtete für die Kammern zu prüfen gäbe, die Aufsichtsprüfung der Kammern aber gleichzeitig mehr in die Tiefe gehen könnte. Damit kann die Effektivität der Aufsicht durch die Kammern gesteigert und mit der Intensität auch die Qualität der einzelnen Prüfung verbessert werden.

Weiterhin stellt sich durch die vorgeschlagenen Regelungen das Problem der „Infizierung mit der Verpflichteteneigenschaft“ nicht. Hierzu ist anzumerken: Nicht alle Rechtsanwälte als natürliche Personen sind Verpflichtete nach dem GwG, sondern nur, soweit sie eine Katalogtätigkeit nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG ausüben. Wenn also der Berufsträger eine Katalogtätigkeit ausübt, könnte sich die Frage der „Infizierung“ der Berufsausübungsgesellschaft mit der Verpflichteteneigenschaft stellen. Diese Problematik wird jedoch rechtssicher gelöst, indem, wie aufgezeigt, auf das Mandatsverhältnis abgestellt wird. Soweit die natürliche Person mandatiert wurde, ist sie alleinige Verpflichtete. Wurde hingegen die Berufsausübungsgesellschaft als Gesellschaft mandatiert, ist ausschließlich diese verpflichtet.

⁶ BT-Drucks. 217/02, S. 21.

3. Zu bedenkende Aspekte

Die folgenden Aspekte sieht die BRAK jedoch noch als klärungsbedürftig an:

a.) Zugelassene und nicht-zugelassene Berufsausübungsgesellschaften

Gemäß § 59f Abs. 1 Satz 1 BRAO bedarf die Berufsausübungsgesellschaft grundsätzlich der Zulassung durch die örtlich zuständige Rechtsanwaltskammer. Mit der Zulassung wird die Berufsausübungsgesellschaft Mitglied der zulassenden Rechtsanwaltskammer (§ 59f Abs. 3 BRAO).

Allerdings gibt es auch Berufsausübungsgesellschaften, die nicht zulassungspflichtig sind gemäß § 59f Abs. 1 Satz 2 BRAO und sich auch nicht freiwillig zulassen (Satz 3). In diesen Fällen hat die Kammer keine Möglichkeit zur Sanktionierung der Berufsausübungsgesellschaft, da bei dieser keine Kammermitgliedschaft vorliegt.

Erfasst werden sollen nur zugelassene Berufsausübungsgesellschaften. Im Falle von nicht-zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften bleibt der einzelne Berufsträger der Adressat der Pflichten des GwG, soweit er eine Katalogtätigkeit ausübt. Dadurch werden „Lücken“ in der Aufsicht vermieden.

b.) Verantwortlichkeit/Sanktionen

Die Geltung der Verpflichtungen nach dem GwG für die Berufsausübungsgesellschaft würde freilich nicht dazu führen, dass die persönliche Verantwortlichkeit der handelnden Berufsträger vollständig entfiel, soweit die Berufsausübungsgesellschaft Mandatsträgerin ist.

Hinsichtlich der Zurechnung der Pflichtverletzung zulasten der Berufsausübungsgesellschaft finden die Normen nach §§ 9, 30 und 130 OWiG Anwendung.

4. Fazit

In Anbetracht der Tatsache, dass sich ein Großteil der Rechtsanwälte in Berufsausübungsgesellschaften organisiert, ist es zeit- und praxisgemäß, die Berufsausübungsgesellschaft in den Verpflichtetenkreis nach dem GwG aufzunehmen und im Gegenzug den einzelnen Berufsträger zu entlasten. Dies wäre auch für die Effizienz und Effektivität der Geldwäscheaufsicht von Vorteil.

Die BRAK steht für Gespräche jederzeit gern zur Verfügung.

* * *