BNotK
BUNDESNOTARKAMMER

BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

BStBK BUNDES STEUERBERATER KAMMER

WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER
Körperschaft des öffentlichen Rechts

An den Vorsitzenden des Innenausschusses des
Deutschen Bundestages
Herrn Sebastian Edathy
Deutscher Bundestag
Platz der Republik
11011 Berlin

29. Mai 2008

Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz – GwBekErgG), BT-Drs. 16/9038 vom 05.05.2008

Sehr geehrter Herr Edathy,

der o.g. Gesetzentwurf ist vom Deutschen Bundestag in Erster Lesung am 8. Mai 2008 behandelt und dem Innenausschuss federführend überwiesen worden. Da die von uns vertretenen Berufe als Verpflichtete nach § 2 GwG-E von dem Gesetzentwurf berührt sind, möchten wir Ihnen gegenüber gemeinsam nachfolgend Stellung nehmen. Wir bitten Sie, die Stellungnahme, die Ihnen parallel auch auf elektronischem Wege zugehen wird, den Ausschussmitgliedern zur Verfügung zu stellen.

Die Bundesnotarkammer vertritt 8.700 Notare, die Bundesrechtsanwaltskammer 142.000 Rechtsanwälte und verkammerte Rechtsbeistände, die Bundessteuerberaterkammer 81.000 Steuerberater und Steuerbevollmächtigte und die Wirtschaftsprüferkammer 21.000 Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer.

Bundesnotarkammer
Körperschaft des öffentl. Rechts
Mohrenstraße 34
10117 Berlin
Telefonzentrale 030/83 86 60
Fax 030/38 38 66 66

Bundesrechtsanwaltskammer
Körperschaft des öffentl. Rechts
Littenstraße 9
10179 Berlin
Telefonzentrale 030/28 49 39-0
Fax 030/28 49 39-11

Bundessteuerberaterkammer
Körperschaft des öffentl. Rechts
Neue Promenade 4
10178 Berlin
Telefonzentrale 030/240087-0
Fax 030/240087-99

Wirtschaftsprüferkammer
Körperschaft des öffentl. Rechts
Rauchstraße 26
10787 Berlin
Telefonzentrale 030/726161-0
Fax 030/726161-212

Die von uns vertretenen Berufsstände sind stets ihren Verpflichtungen nach dem Geldwäschegesetz nachgekommen. Die Kammern haben die von ihnen vertretenen Berufe dabei fortlaufend unterstützt, sich aktiv in Reformüberlegungen zur Verbesserung der Geldwäschebekämpfung eingebracht und als Schnittstelle zu den Berufsständen mit den zuständigen Strafverfolgungsbehörden und der FIU erfolgreich zusammen gearbeitet.

Die Dritte EG-Geldwäscherichtlinie[1] sowie die Durchführungsrichtlinie[2] beruhen auf den internationalen Standards und Forderungen der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF). Die dort niedergelegten Anforderungen ermöglichen eine effektive und wirkungsvolle Geldwäschebekämpfung auf dem heutigen Erkenntnisstand. Deshalb ist es auch nur konsequent und richtig, mit dem Umsetzungsgesetz das auch im Koalitionsvertrag niedergelegte Ziel zu verbinden, die Dritte EG-Geldwäscherichtlinie (im Folgenden: Richtlinie) sowie die Durchführungsrichtlinie „Eins zu Eins“ umzusetzen (BT-Drs. 16/9038, S. 46). Dem hat sich auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 25. April 2008 (BT-Drs. 16/9038, Anlage 3, Nr. 1 a) angeschlossen.

Die Bundesberufskammern unterstützen ausdrücklich das auf Seite 48 der o.g. BT-Drs. in der Begründung formulierte zentrale Anliegen des Gesetzentwurfs, *„die Ausgestaltung und Ausbalancierung von allgemeinen, vereinfachten und verstärkten Sorgfaltspflichten unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Verpflichteten trotz unterschiedlicher Geschäftsstruktur und unterschiedlichem Risikoprofil den ihnen obliegenden Anforderungen risikoadäquat und praxisgerecht unter vernünftigem Aufwand nachkommen können*“, zu verfolgen.

Damit wird zum einen dem risikoorientierten Ansatz der international anerkannten Standards der FATF, die von der Richtlinie aufgegriffen wurden, Rechnung getragen. Dieser ist für die Bundesberufskammern und den von ihnen vertretenen Berufen von besonderer Bedeutung. Die berufsrechtlichen Pflichtenlagen und beruflichen Tätigkeitsfelder der eingebundenen freien Berufe unterscheiden sich deutlich von der Pflichtenlage und dem Geschäft der Kreditwirtschaft. Die Übertragung der ursprünglich für die Kreditwirtschaft geschaffenen Pflichtenlage des GwG auf die freien Berufe hat in der Vergangenheit vielfach zu Schwierigkeiten in der Anwendung geführt. Der risikobasierte Ansatz schafft die Grundlage dazu, den Besonderheiten der beruflichen Ausübung und berufsrechtlichen Pflichtenlagen der freien Berufe vermehrt Rechnung zu tragen, um diese effektiv und wirkungsvoll in die Geldwäschebekämpfung einzubinden.

---

[1] Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung.

[2] Richtlinie 2005/70/EG der Kommission mit Durchführungsbestimmungen für die Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Begriffsbestimmungen von „politisch exponierten Personen“ und der Festlegung der technischen Kriterien für vereinfachte Sorgfaltspflichten sowie für die Befreiung in Fällen, in denen nur gelegentlich oder in sehr eingeschränktem Umfang Finanzgeschäfte vorgenommen werden.

Zum anderen hat der Gesetzgeber zum Ziel, praxisgerechte und maßvolle Regelungen für die Verpflichteten zu schaffen. Dieses Ziel dient der Akzeptanz, in die Pflichtenlage des Geldwäschegesetzes mit eingebunden zu sein, denn die dortigen Pflichten erzeugen bei den Verpflichteten und dabei auch bei den von uns vertretenen Berufsangehörigen einen nicht unerheblichen Aufwand. Zugleich dienen praxisgerechte und maßvolle Regelungen einer effektiven wirkungsvollen Geldwäschebekämpfung.

Dadurch kann zudem das Anliegen der Bundesregierung unterstützt werden, Bürokratiekosten nachhaltig abzubauen. Die Vermeidung von unnötiger Bürokratie trägt zur entscheidenden Nettoentlastung bei. Aus diesem Grunde ist auch die Prüfbitte des Bundesrates (BT-Drs. 16/9038, Anlage 3, Nr. 1 c) hinsichtlich des Zugangs zu notwendigen Unternehmensdaten zu begrüßen, damit den Verpflichteten und damit auch unseren Berufsangehörigen im Hinblick auf ihre erweiterten Identifizierungspflichten eine einfache und direkte Prüfung ermöglicht wird.

Zu § 1 Abs. 1 GwG-E (Mittel zur Identifizierung)

§ 1 Abs. 1 GwG-E definiert den Begriff „identifizieren“, ohne die zulässigen Mittel zur Überprüfung der Identität im Einzelnen aufzuführen. Nach den Vorgaben in Art. 8 Abs. 1 lit. a) der Richtlinie hat eine Kontrolle auf der Grundlage von „*Dokumenten, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen*“ stattzufinden. Auch Art. 13 Abs. 2 lit. a) der Richtlinie spricht bei der Identifizierung physisch nicht anwesender Vertragspartner nur allgemein von einem Nachweis durch „*Dokumente, Daten oder Informationen*“.

Auch wenn in § 1 Abs. 1 GwG-E diese allgemeine Formulierung hinsichtlich der zu verwendenden Mittel nicht zwingend allgemein aufzugreifen ist, muss doch sichergestellt werden, dass in den einzelnen Regelungen des Gesetzes – wie etwa in den §§ 4 Abs. 4 und 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E – die Auswahl der Mittel nicht ohne sachlichen Grund einschränkt wird. Nur auf diese Weise kann dem risikobasierten Ansatz der Richtlinie Rechnung getragen werden, der gerade im Interesse einer möglichst wirkungsvollen Bekämpfung der Geldwäsche den Verpflichteten Gestaltungs- und Beurteilungsspielräume hinsichtlich der Art der Umsetzung des geldwäscherechtlichen Pflichtenkanons einräumen soll. Es muss daher auch und gerade in Bezug auf die Mittel der Identifizierung auf das Prinzip der „Eins zu Eins-Umsetzung“ geachtet werden. Betroffen sind – wie bereits genannt – vor allem die noch näher zu erörternden **§§ 4 Abs. 4 und 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E**.

Zu § 1 Abs. 6 GwG-E (Wirtschaftlich Berechtigter)

Eine wesentliche Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage bringt die in Art. 3 Nr. 6 der Richtlinie angelegte Ausweitung des Begriffs des wirtschaftlich Berechtigten mit sich. Wirtschaft-

lich Berechtigter ist danach „*die natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Kunde letztlich steht und/oder die natürliche Person, in deren Auftrag eine Transaktion oder Tätigkeit ausgeführt wird*“. § 1 Abs. 6 Satz 1 GwG-E enthält die allgemeine Definition des wirtschaftlich Berechtigten, die im Wesentlichen der vorgenannten Begriffsbestimmung der Richtlinie entspricht. § 1 Abs. 6 Satz 2 GwG-E versucht sodann mit den einleitenden Worten „*Hierzu zählen insbesondere:*“ eine bereichsspezifische Begriffsbestimmung für Gesellschaften, Stiftungen und Treuhandverhältnisse zu schaffen.

Durch die Verwendung des Wortes „*insbesondere*“ entsteht Unklarheit über das Verhältnis der bereichsspezifischen Regelung in Satz 2 zu der allgemeinen Begriffsbestimmung nach Satz 1. So stellt sich die Frage, ob für die von der Regelung umfassten Bereiche Gesellschaften, Stiftungen und Treuhandverhältnisse ein Rückgriff auf Satz 1 in Frage kommt, wenn die bereichsspezifischen Kriterien nicht erfüllt sind. Kann bzw. muss beispielsweise jemand, der mit 24 % an einer Gesellschaft beteiligt ist, und damit nicht unter Satz 2 Nr. 1 fällt, gegebenenfalls doch noch aufgrund der allgemeinen Definition des Satzes 1 als wirtschaftlich Berechtigter anzusehen sein? Aus Gründen der Rechtssicherheit erscheint uns geboten, eine unmissverständliche Klarstellung des Rechtscharakters der bereichsspezifischen Regelungen als **abschließende** Begriffsbestimmung in § 1 Abs. 6 Satz 2 GwG-E herbeizuführen. Dafür spricht, dass die Höhe der Beteiligung am Kapital bzw. der Umfang der Kontrolle der Stimmrechte bei Gesellschaften das einzig geeignete Kriterium für die Feststellung der die Geschicke des Unternehmens bestimmenden natürlichen Person ist, das sich mit hinreichender Verlässlichkeit ermitteln lässt.

Auch die Richtlinie steht einer solchen abschließenden Regelung nicht entgegen, da die dort genannten bereichsspezifischen Kriterien „*mindestens*“ zur Erfüllung des Begriffs des wirtschaftlich Berechtigten führen müssen. Durch diese Wortwahl wird deutlich, dass es genügt, wenn bei Vorliegen dieser Kriterien die geldwäscherechtlichen Anforderungen an die Behandlung des wirtschaftlich Berechtigten eingehalten werden.

Zu § 3 Abs. 1 Nr. 1 GwG-E (Identifizierung des persönlich Auftretenden)

§ 3 Abs. 1 GwG-E legt die allgemeinen Sorgfaltspflichten der Verpflichteten fest. Darunter fällt insbesondere die Identifizierung des Vertragspartners. Der Bundesrat fordert in seiner Stellungnahme vom 25. April 2008 (BT-Drs. 16/9038, Anlage 3, Nr. 3) die Erweiterung dieser Pflicht auf die Person des persönlich Auftretenden. Eine solche Erweiterung der Identifizierungspflicht ist jedoch in den Regierungsentwurf nicht aufgenommen worden, da sie durch die Vorgaben der Richtlinie nicht geboten ist und nicht zu einer verbesserten Bekämpfung der Geldwäsche beitragen kann. Die Bundesregierung hat dies in ihrer Gegenäußerung vom 7. Mai 2008 (BT-Drs. 16/9080, Nr. 3) nochmals zutreffend herausgestellt.

Die zusätzliche Identifizierung des Stellvertreters bietet keine Vorteile im Kampf gegen die Geldwäsche. Im Rahmen von Strohmanngeschäften ist die Feststellung der Identität des unmittelbar Handelnden von weit geringerem Interesse als die des von dem Geschäft rechtlich und/oder wirtschaftlich Betroffenen. Wesentliches Ziel der Richtlinie ist aus diesem Grund die Ausweitung des Pflichtenkanons bei der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten. Diesem Ziel wird aber bereits umfänglich mit der Regelung in § 1 Abs. 6 GwG-E Rechnung getragen. Jede darüber hinaus gehende Maßnahme wäre weder zweckmäßig noch praxisgerecht und muss nach dem risikoorientierten Ansatz der Richtlinie dem Verpflichteten überlassen bleiben.

Art. 8 der Richtlinie stellt ferner nur auf die Person des „Kunden“ ab. Aus der Gesamtkonzeption ergibt sich, dass damit ausschließlich der Vertragspartner in einer Geschäftsbeziehung gemeint ist, nicht jedoch sein Stellvertreter. Der Bundesrat setzt sich daher in Widerspruch zu seiner eigenen Forderung, das Prinzip der „Eins zu Eins“ Umsetzung einzuhalten.

Zu § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Halbsatz 1 GwG-E (Identifizierung bei Bargeldannahme innerhalb bestehender Geschäftsbeziehungen)

Unter Nr. 5 der Stellungnahme (BT-Drs. 16/9038, Anlage 3) möchte der Bundesrat **auch** bei Annahme von Bargeld in Höhe von 15.000 Euro oder mehr **innerhalb** einer bestehenden Geschäftsbeziehung eine Identifizierungspflicht vorsehen, also gewissermaßen eine doppelte Identifizierung, nämlich eine bei Begründung der Geschäftsbeziehung und eine weitere bei Annahme von 15.000 Euro Bargeld oder mehr innerhalb dieser Geschäftsbeziehung. Der Regierungsentwurf lässt hingegen die Identifizierung bei Aufnahme der laufenden Geschäftsbeziehung ausreichen und fordert innerhalb dieser Geschäftsbeziehung keine erneute Identifizierung bei der Annahme von Bargeld in Höhe von 15.000 Euro oder mehr, sondern nur bei Annahme **außerhalb** einer solchen Geschäftsbeziehung. Eine solche vom Bundesrat geforderte doppelte Identifizierung wird auch von der Richtlinie nicht gefordert und erscheint – nachdem bereits eine Identifizierung erfolgt ist – als überflüssiger bürokratischer Ballast.

Auch die Bundesregierung weist in ihrer Gegenäußerung vom 7. Mai 2008 (BT-Drs. 16/9080, Nr. 5) darauf hin, dass mit dem Gesetzesvorschlag keineswegs die Präventionsmechanismen der Geldwäschebekämpfung insgesamt ausgehebelt werden, weil ja bereits eine Identifizierung bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung erfolgt. Ob **innerhalb** einer bestehenden Geschäftsbeziehung der Vertragspartner Bargeld überreicht oder dessen Bürobote, ist für Belange der Geldwäschebekämpfung unerheblich. Es sollte deshalb beim Vorschlag des Regierungsentwurfs bleiben.

Zu § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GwG-E (Anwendung der allgemeinen Sorgfaltspflichten)

§ 3 Abs. 2 GwG-E regelt, wann die allgemeinen Sorgfaltspflichten des § 3 Abs. 1 GwG-E anzuwenden sind. Dies ist nach § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GwG-E der Fall, wenn Zweifel daran bestehen, dass die aufgrund von Bestimmungen dieses Gesetzes erhobenen Angaben zutreffend sind. Dies führt zu einem Zirkelschluss. Ist eine Identifizierung des Vertragspartners oder des wirtschaftlich Berechtigten nach dem Gesetz erforderlich, so sind die allgemeinen Sorgfaltspflichten zu erfüllen. Bestehen Zweifel an den erhobenen Abgaben, so bestehen die allgemeinen Sorgfaltspflichten fort. Eine erneute Verweisung auf dieselben kann keine darüber hinaus gehenden Pflichten auslösen und führt daher zu einem Zirkelschluss.

Auch sonst erschließt sich der Anwendungsbereich dieser Regelung nicht. Wir regen daher die ersatzlose Streichung dieser Vorschrift an.

Zu § 4 Abs. 3 Nr. 2 GwG-E (Identifizierung juristischer Personen)

Der Bundesrat fordert in seiner Stellungnahme (BT-Drs. 16/9038, Anlage 3, Nr. 7), die Identifizierung juristischer Personen zu erleichtern. Dies ist zu begrüßen, da die Verpflichteten nach dem GwG nicht dazu bestimmt sind, für Strafverfolgungsbehörden öffentliche Register abzuschreiben, in die die Strafverfolgungsbehörden ohnehin zur Kontrolle später Einsicht nehmen würden. Die Identifizierung des Vertretungsorgans bzw. der gesetzlichen Vertreter wird auch von der Richtlinie nicht gefordert.

Die Gegenäußerung der Bundesregierung (BT-Drs. 16/9080, Nr. 7) kann diese Argumente nicht entkräften. Daher ist die Ansicht des Bundesrates grundsätzlich zu unterstützen. Es erscheint jedoch rechtsdogmatisch problematisch, im Parlamentsgesetz einen von der Verwaltung erlassenen Anwendungserlass für entsprechend anwendbar zu erklären, denn damit würde der Exekutive die Möglichkeit eröffnet, den Inhalt eines Parlamentsgesetzes nachträglich zu ändern, ohne dass das Parlament zustimmen müsste. Dem Bundesratsvorschlag kann daher nur dann gefolgt werden, wenn der letzte Satz („der Anwendungserlass zu § 154 Abgabenordnung gilt entsprechend“) gestrichen wird.

Zu § 4 Abs. 4 GwG-E (Durchführung der Identifizierung)

Wie bereits dargestellt bestimmt die Richtlinie in Art. 8 Abs. 1 lit. a) die Mittel zur Identifizierung bewusst nicht, in dem sie eine weite Formulierung wählt und die Überprüfung allgemein durch „*Dokumenten, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen*“ zulässt. Dies entspricht dem risikobasierten Ansatz, der dem Verpflichteten bei der Erfüllung seiner Pflichten Spielräume eröffnen soll.

Die Einschränkung der zur Identifizierung zu wählenden Mittel in § 4 Abs. 4 GwG-E steht diesem Ansatz entgegen und entspricht daher nicht der Zielsetzung der Richtlinie. Die zugelassenen Dokumente – insbesondere im Hinblick auf die Verifizierung von juristischen Personen im Ausland – sind zu eng gefasst.

Es wird daher angeregt, die offene Formulierung der Richtlinie in Art. 8 Abs. 1 lit. a) zu übernehmen und nur beispielhaft die derzeit in § 4 Abs. 4 GwG-E genannten Mittel als zur Identifizierung geeignet aufzuzählen.

§ 4 Abs. 4 sollte deshalb wie folgt gefasst werden:

> *„ Zur Überprüfung der Identität des Vertragspartners hat sich der Verpflichtete anhand von Dokumenten, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen, zu vergewissern, dass die nach Absatz 3 erhobenen Angaben zutreffend sind. Die Überprüfung kann insbesondere anhand folgender Dokumente erfolgen:*
>
> 1. *bei natürlichen Personen anhand eines gültigen amtlichen Ausweises, der ein Lichtbild des Inhabers enthält und mit dem die Pass- und Ausweispflicht im Inland erfüllt wird, insbesondere anhand eines inländischen oder nach ausländerrechtlichen Bestimmungen anerkannten oder zugelassenen Passes, Personalausweises oder Pass- oder Ausweisersatzes,*
>
> 2. *bei juristischen Personen oder Personengesellschaften anhand eines Auszugs aus dem Handels- oder Genossenschaftsregister oder einem vergleichbaren amtlichen Register oder Verzeichnis, der Gründungsdokumente oder anderer beweiskräftiger Dokumente oder durch Einsichtnahme in die Register- oder Verzeichnisdaten.“*

Sollte dieser Vorschlag nicht mitgetragen werden, bitten wir hilfsweise zumindest in Bezug auf die Identifizierung juristischer Personen oder Personengesellschaften

§ 4 Abs. 4 Nr. 2 wie folgt zu fassen:

> *„bei juristischen Personen oder Personengesellschaften anhand eines Auszugs aus dem Handels- oder Genossenschaftsregister oder einem vergleichbaren Register oder Verzeichnis, der Gründungsdokumente oder gleichwertiger Dokumente<u>, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen</u>, oder durch Einsichtnahme in die Register- oder Verzeichnisdaten.“*

Zu § 4 Abs. 5 GwG-E (Umfang der Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten)

Wie bereits dargestellt weitet § 1 Abs. 6 GwG-E den Begriff des wirtschaftlich Berechtigten im Vergleich zur bestehenden Rechtslage erheblich aus. Dieser erweiterte Begriff hat zur Folge, dass die Verpflichteten in Zukunft einen wesentlich größeren Kreis von Personen bei der Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten mit einzubeziehen haben. Oftmals stehen die wirtschaftlich Berechtigten aufgrund ihrer nur mittelbaren Beteiligung derart im Hintergrund, dass die Ermittlung detaillierter persönlicher Angaben in der Praxis kaum möglich ist. Daher begrüßen wir ausdrücklich die im Regierungsentwurf enthaltene Regelung, wonach zwingend nur der Name des wirtschaftlich Berechtigten festzuhalten ist, während weitere Angaben nur im Falle eines hohen Geldwäscherisikos zu erheben sind. Dies entspricht dem in der Richtlinie verfolgten risikoorientierten Ansatz und erscheint praxisgerecht.

Die vom Bundesrat in seiner Stellungnahme (BT-Drs. 16/9038, Anlage 3, Nr. 9) geforderte Erweiterung des Umfangs der Identifizierung ist dagegen abzulehnen. Sie geht weit über die Vorgaben der Richtlinie hinaus und würde für die Verpflichteten einen unangemessenen Aufwand nach sich ziehen (so auch die Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 16/9080, Nr. 9). Auch im Hinblick auf eine effektive Geldwäschebekämpfung erscheint es zweckmäßig und ausreichend, wenn im Einzelfall, also bei Bestehen eines erhöhten Risikos einer Geldwäsche, die Erhebung weiterer Angaben des wirtschaftlich Berechtigten erfolgt. Jede tiefgehendere Ermittlungsarbeit kann im Übrigen nur sinnvoll von der Strafverfolgungsbehörde selbst geleistet werden.

Zu § 5 GwG-E (Vereinfachte Sorgfaltspflichten)

Nicht aufgenommen wurde in die Stellungnahme des Bundesrates die Empfehlung des Wirtschaftsausschusses (BR-Drs. 168/1/08, S. 10), in § 5 Abs. 2 Satz 1 GwG-E das Wort „ausschließlich“ durch das Wort „insbesondere“ zu ersetzen. Vereinfachte Sorgfaltspflichten lediglich in den im Gesetz genannten und als abschließenden Katalog zu verstehenden Fällen vorzusehen, widerspricht dem Grundgedanken, das GwG flexibel und risikoorientiert zu gestalten. Zutreffend wies der Wirtschaftsausschuss darauf hin, dass die im Katalog genannten Fälle (z.B. Transaktionen mit Kredit- oder Finanzinstituten bzw. mit börsennotierten Gesellschaften) insbesondere bei regional tätigen kleineren Kreditinstituten nicht zum Tagesgeschäft gehören und deshalb solche Institute aufgrund ihrer Kunden- und Geschäftsstruktur von den Vereinfachungen keinen Gebrauch machen könnten. Der Begriff „vereinfachte Sorgfaltspflichten“ werde vor dem Hintergrund der tatsächlichen Anwendungsmöglichkeiten konterkariert. Diese Argumente treffen auch auf die freien rechtsberatenden, steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe zu.

Der Vorschlag des Wirtschaftsausschusses des Bundesrates sollte aufgegriffen werden.

Zu § 5 Abs. 2 Nr. 3 GwG-E (Vereinfachte Sorgfaltspflichten bei Anderkonten)

Die Vorschrift regelt vereinfachte Sorgfaltspflichten bezogen auf die Feststellung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten bei Anderkonten. Da auch Wirtschaftsprüfer[3] und Steuerberater[4] Anderkonten führen und es hier ebenso Anderkontenbedingungen[5] gibt wie für Rechtsanwälte[6] und Notare, sollten die Banken auch bezogen auf Anderkonten von Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern in den Genuss kommen, vereinfachte Sorgfaltspflichten annehmen zu dürfen. Damit wird eine doppelte Identifizierung und damit unnötige Bürokratie vermieden. Die vorgenannten Berufe haben ebenso wie Rechtsanwälte und Notare den betreffenden Mandanten bereits nach dem GwG identifiziert. Deshalb können entsprechenden Angaben über die Identität des wirtschaftlich Berechtigten auf Anfrage dem kontoführenden Institut zugänglich gemacht werden.

Weiterhin steht die vorgesehene Fassung des § 5 Abs. 2 Nr. 3 GwG-E in Widerspruch zur Regelung des § 7 Abs. 1 GwG-E. Nach dieser Vorschrift sind als Dritte, auf die ein nach dem Geldwäschegesetz Verpflichteter zur Erfüllung der ihn treffenden Sorgfaltspflichten zurückgreifen kann, auch Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zugelassen. Konsequenterweise muss Entsprechendes dann aber auch für die Vorschrift des § 5 Abs. 2 Nr. 3 GwG-E gelten. Die Regelung sollte daher auch auf Anderkonten von Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern ausgeweitet werden.

Zu § 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E (nicht persönlich anwesender Vertragspartner)

§ 6 Abs. 2 GwG-E regelt, wann verstärkte Sorgfaltspflichten anzuwenden sind. Dies ist nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 GwG-E auch der Fall, wenn der Vertragspartner nicht persönlich anwesend ist. In diesem Fall *„hat der Verpflichtete die Identität des Vertragspartners anhand eines Dokuments im Sinne des § 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1, einer beglaubigten Kopie eines solchen Dokuments oder einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne von § 2 Nr. 3 des Signaturgesetzes zu überprüfen **und** (Hervorhebung durch die Verfasser) sicherzustellen, dass die erste Transaktion unmittelbar von einem Konto erfolgt, das auf den Namen des Vertragspartners bei einem unter die Richtlinie 2005/60/EG vom 26. Oktober 2005 fallenden Kreditinstitut oder bei einem in einem*

---

[3] Mit dem Begriff „Wirtschaftsprüfer“ ist hier und im Folgenden zugleich auch der vereidigte Buchprüfer angesprochen.

[4] Mit dem Begriff „Steuerberater“ ist hier und im Folgenden zugleich auch der Steuerbevollmächtigte angesprochen.

[5] Sonderbedingungen für Anderkonten und Anderdepots von Angehörigen der öffentlich bestellten wirtschaftsprüfenden und wirtschafts- und steuerberatenden Berufe

[6] Mit dem Begriff „Rechtsanwalt“ ist hier und im Folgenden zugleich auch der verkammerte Rechtsbeistand angesprochen.

Drittstaat ansässigen Kreditinstitut, für das Anforderungen gelten, die denen dieses Gesetzes gleichwertig sind, eröffnet worden ist“.

Diese Anforderungen erscheinen als zu eng und sind so auch nicht in Art. 13 der Richtlinie angelegt. Zum einen kann nach Art. 13 Abs. 2 lit. a der Richtlinie die Identität nicht nur anhand von Dokumenten, sondern auch anhand von Daten und Informationen nachgewiesen werden. Entsprechend den obigen Ausführungen zu § 4 Abs. 4 GwG-E sollte auch hier der Gestaltungsfreiraum der Richtlinie genutzt werden, indem zusätzlich ein Nachweis durch vertrauenswürdige Daten und Informationen zugelassen wird.

Zum anderen ist das kumulative Erfordernis der Überprüfung der Identität und der vorstehend näher genannten Anforderungen an die erste Transaktion nicht sachgerecht. Denn nicht bei allen Geschäftsbeziehungen kommt es zu einer ersten Transaktion in diesem Sinne bzw. hat der Verpflichtete Möglichkeiten einer Sicherstellung, wie sie von der Norm gefordert wird. Dies mag bei typischen Kreditgeschäften mit Kreditinstituten der Fall sein, trifft jedoch bei den sonst vom Geldwäschegesetz betroffenen Berufsgruppen vielfach nicht zu. Zu Recht ist daher diese Anforderung auch nicht durch die Richtlinie vorgegeben. Art. 13 Abs. 2 der Richtlinie spricht vielmehr lediglich davon, dass *„beispielsweise“* eine oder mehrere der in Art. 13 Abs. 2 lit. a bis c der Richtlinie genannten Maßnahmen angewandt werden können. Eine Notwendigkeit, ohne weitere Differenzierung stets alle Maßnahmen anzuwenden, besteht gerade nicht. Wir sprechen uns daher insoweit für eine engere Orientierung am Wortlaut der Richtlinie aus.

Zu § 9 Abs. 2 Nr. 1 GWG-E (Pflicht zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten)

Die im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene Regelung, die Pflicht zur Bestellung eines Geldwäschebeauftragten auf Kreditinstitute und Versicherungen zu beschränken, wird ausdrücklich begrüßt. Hierin liegt nicht nur ein sinnvoller Beitrag zur Entlastung kleinerer und mittlerer Unternehmen. Wie die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung (BT-Drs. 16/9080, Nr. 14) zur Stellungnahme des Bundesrates zu Recht betont hat, entspricht die Regelung auch den von der Richtlinie vorgegebenen risikoorientierten Ansatz, indem sie auf das unterschiedliche Maß der Risikoträchtigkeit der Geschäftstätigkeit von Banken und Versicherungen sowie der anderen nach dem Geldwäschegesetz Verpflichteten abstellt.

Zu § 11 Abs. 1 S. 2 GwG-E (Stillhaltepflicht)

Bisher waren die Angehörigen der freien Berufe von der Stillhaltepflicht (§ 11 Abs. 1 S. 3 GwG) ausgenommen. § 11 Abs. 1 S. 2 GwG-E differenziert bei dem Kreis der Verpflichteten nicht mehr und dehnt damit die Stillhaltepflicht auf die bisher ausgenommenen freien Berufe (nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 und 8 GwG-E) aus. Es sollte aber weiterhin entsprechend differenziert werden,

da der Grund, die betroffenen freien Berufe von dieser Handlungssperre auszunehmen, unverändert besteht.

Die Verankerung einer Handlungssperre für die Angehörigen dieser Berufe ist nicht erforderlich, weil diese sich anderenfalls - bei der nach § 11 Abs. 3 GwG vorausgesetzten positiven Kenntnis - einer vorsätzlichen Geldwäsche oder Beihilfe daran strafbar machen würden (Fülbier/Aepfelbach/Langweg, GwG § 11 Rnr. 153; Begründung RegE Geldwäschebekämpfungsgesetz, BT-Drs. 14/8739, S. 15). Eine Anzeige allein hätte in diesen Fällen keine strafbefreiende Wirkung. Es verbleibt daher bei diesen Konstellationen nur die Möglichkeit, die Transaktion nicht auszuführen. Eine Zustimmung zur Durchführung könnte nicht erteilt werden. Um Missverständnissen vorzubeugen sollte § 11 Abs. 1 folgender Satz 4 angefügt werden:

„Sätze 2 und 3 gelten nicht für Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 und 8 GwG."

Zu § 11 Abs. 8 GwG-E (Feed-Back)

§ 11 Abs. 8 GwG-E enthält die Verpflichtung der Staatsanwaltschaft, dem Bundeskriminalamt Mitteilung über den weiteren Fortgang von Geldwäscheverdachtsanzeigen nach § 11 Abs. 1 oder § 14 zu machen. Eine spezifische gesetzliche Feed-Back-Regelung gegenüber den nach § 11 Abs. 4 GwG-E zuständigen Bundesberufskammern fehlt. Eine solche ist zwar untergesetzlich in Nr. 90 RiStBV vorgesehen, wird aber in der Praxis häufig übersehen. § 474 Abs. 2 und 3 StPO setzt eine Initiative der Bundesberufskammer voraus und gewährt Akteneinsicht überdies nur im Rahmen auszuübenden Ermessens der Strafverfolgungsbehörden.

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 Einfügung folgenden neuen Satzes 3 in § 11 Abs. 8 GwG-E erfolgen:

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

Die bisherigen Sätze 3 und 4 werden Sätze 4 und 5.

Damit würde sichergestellt, dass die zuständige Bundesberufskammer auch dann Mitteilung erhält, wenn der Berufsgeheimnisträger unmittelbar unter Umgehung seiner Bundesberufskammer Anzeige erstattet. Zugleich wäre ausgeschlossen, dass der zuständigen Bundesberufskammer auch „in sonstigen Strafverfahren wegen einer Tat nach § 261 des Strafgesetzbuches“ Mitteilung gemacht werden müsste, also in allen anderen von einer Geldwäscheverdachtsanzeige unabhängigen Straf- oder Ermittlungsverfahren wegen Geldwäsche, die keinen Bezug zur Berufstätigkeit der Berufsgeheimnisträger aufweisen.

Zu § 12 GwG-E (Verbot der Informationsweitergabe)

§ 12 GwG-E regelt das Verbot der Informationsweitergabe sowie Ausnahmen von diesem Verbot. Berufsgeheimnisträger *innerhalb einer* Berufsausübungsgemeinschaft können nach § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GwG-E untereinander Informationen über eine Geldwäscheverdachtsanzeige austauschen. Berufsgeheimnisträger aus *verschiedenen* Berufsausübungsgemeinschaften können nach § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 GwG-E Informationen austauschen, sofern sich die Informationen auf denselben Vertragspartner und dieselbe Transaktion beziehen. Dies ist sachgerecht, damit Berufsgeheimnisträger untereinander nicht gegenseitig ausgespielt werden können. Hierfür ist ein offener Informationsaustausch über den Inhalt einer Geldwäscheverdachtsanzeige erforderlich.

Bisher fehlt aber eine spezifische Rückmeldemöglichkeit der Bundesberufskammern an ihre unmittelbaren oder mittelbaren Mitglieder. In Ermangelung einer solchen Rechtsvorschrift ist es den Bundesberufskammern bisher versagt, die wertvollen Informationen der Strafverfolgungsbehörden, die auf der Basis von Nr. 90 RiStBV oder nach dem hier neu vorgeschlagenen § 11 Abs. 8 Satz 3 GwG-E an die Bundesberufskammern gegeben werden müssen, an die anzeigenden betreffenden Berufsangehörigen weiterzuleiten. Die Mitteilung der Staatsanwaltschaft nach § 171 Abs. 1 Satz 1 StPO bei Einstellung des Ermittlungsverfahrens an den Anzeigeerstatter selbst ist häufig wenig aussagekräftig und versetzt die nur selten mit Geldwäschevorgängen in Berührung kommenden Berufsgeheimnisträger nicht in die Lage, zum einen über den weiteren Umgang mit den von der Anzeige Betroffenen zu entscheiden und zum anderen die Aufmerksamkeit auf diejenigen Sachverhalte zu konzentrieren, die nach dem Kenntnisstand der Ermittlungsbehörden geldwäscheträchtig sind.

Deshalb sollte ausdrücklich eine anonymisierte Informationsweitergabe geldwäscherelevanter Informationen aus bisher eingegangenen individuellen Verdachtsanzeigen an die einzelnen Berufsangehörigen durch die zuständige Bundesberufskammer erlaubt werden. Art. 35 Abs. 2 und 3 der Richtlinie eröffnet eine solche Rückmeldemöglichkeit. Deshalb sollte folgende neue Nr. 5 in § 12 Abs. 1 Satz 2 GwG-E eingefügt werden:

> *„5. zwischen der zuständigen Bundesberufskammer und den jeweiligen anzeigenden Berufsangehörigen nach § 2 Absatz 1 Nr. 7 und 8 über die ihnen von den Strafverfolgungsbehörden übermittelten Informationen zu einzelnen Verdachtsanzeigen. Stammen die Informationen aus fremden Verdachtsanzeigen, sind sie von der Bundesberufskammer zu anonymisieren.“*

Zu § 13 GwG-E (Freistellung von der Verantwortlichkeit)

Die Verschwiegenheitspflicht der verpflichteten Berufsangehörigen ist gemäß § 203 StGB strafbewehrt. Sie befinden sich im Falle einer Verdachtsmeldung im Spannungsverhältnis zwischen der Pflicht nach § 11 GwG und einer möglichen Strafbarkeit nach § 203 StGB und sind deshalb gehalten, die Anforderungen an die Verdachtsmeldung besonders sorgfältig zu prüfen. Erstattet der Berufsangehörige eine **echte** Verdachtsanzeige nach § 11 GwG, besteht regelmäßig kein Problem, weil diese Anzeigepflicht klar bestimmt ist und wie § 139 Abs. 3 StGB unmittelbar einen Rechtfertigungsgrund für die Durchbrechung der Verschwiegenheitsverpflichtung abgibt, so dass es § 13 GwG nicht bedarf.

In der Praxis handelt es sich jedoch bei Geldwäscheverdachtsanzeigen von Berufsgeheimnisträgern selten um eindeutige Verdachtslagen nach § 11 GwG, so dass es für diese Fallgestaltungen weiterhin einer Freistellung von der Verantwortlichkeit bei einfacher Fahrlässigkeit bedarf. Auch wenn nach der Intention des Gesetzgebers die Freistellung von einer Verantwortlichkeit für jedermann gelten sollte (BT-Drs. 12/2704, S. 18 zu Nr. 13), gibt die Begründung für eine Rechtfertigung des Bruchs von § 203 StGB nichts her (Herzog/Mülhausen/*Johnigk* GwHdB § 52 Rn. 84f. m.w.N.). Als § 12 GwG (de lege lata) geschaffen wurde, waren die freien rechtsberatenden Berufe nur in Ausnahmefällen in die Geldwäschebekämpfung eingebunden, so dass ihre mögliche Strafbarkeit nach § 203 StGB bei Schaffung des § 12 GwG (de lege lata) keine Bedeutung hatte. Die Bezugnahme auf zivilrechtliche Verschuldensformen wie einfache/grobe Fahrlässigkeit belegt vielmehr den rein zivilrechtlichen Charakter der Freistellung von Verantwortlichkeit.

Deshalb sollte im Normtext von § 13 GwG-E klargestellt werden, dass auch ein strafrechtlicher Rechtfertigungsgrund gemeint ist. Dies könnte wie folgt geschehen:

„… kann wegen dieser Anzeige weder zivil- noch strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, es sei denn, die Anzeige ist vorsätzlich oder grob fahrlässig unwahr erstattet worden."

Mindestens sollte aber in der Begründung klargestellt werden, dass auch eine strafrechtliche Freistellung von der Verantwortlichkeit für die Fälle einfacher Fahrlässigkeit gemeint ist.

Zu § 16 GwG-E (Aufsichtsbehörden)

Unter Nr. 19 der Stellungnahme (BT-Drs. 16/9038, Anlage 3) möchte der Bundesrat eine Regelung einführen, wonach die zuständigen Aufsichtsbehörden bekannt geben, welche Rechtsordnungen den Gleichwertigkeitsanforderungen genügen. Das ist problematisch, weil zuständige Aufsichtsbehörden bei den freien rechtsberatenden, steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufen die jeweiligen Berufskammern sind, denen es an Erkenntnisquellen fehlt, festzustellen, ob die Geldwäschepräventionsmechanismen etwa bei Rechtsanwälten aus Paraguay mit denen der EU vergleichbar sind. Eine solche Feststellung wäre aber unschwer der FIU oder der FATF möglich, da sie ohnehin die einzelnen Staaten auf die Einhaltung von Geldwäschepräventionsmechanismen überprüfen. In diesem Zusammenhang ist die von der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung vom 7. Mai 2008 angekündigten Positivliste der EG-Kommission zu begrüßen, die ein Tätigwerden der Aufsichtsbehörden gerade nicht erforderlich macht (BT-Drs. 16/9080, Nr. 19). Der Vorschlag des Bundesrates sollte daher in dieser Form nicht übernommen werden.

Zu § 17 GwG-E (Bußgeldtatbestand unterlassener Verdachtsanzeige)

Das Unterlassen einer Verdachtsanzeige ist nach bisherigem Recht keine Ordnungswidrigkeit nach § 17 GwG. Ob jemand einen Geldwäscheverdacht haben musste, ist nicht justiziabel. Die Verdachtsschöpfung ist ein gänzlich subjektiver Vorgang in der von außen nicht beurteilbaren inneren Vorstellungswelt des Verpflichteten. Es handelt sich um einen Anfangsverdacht nach § 152 Abs. 2 StPO in einem früheren Stadium, in dem noch jegliche gesicherten Feststellungen fehlen. Ob jemand in einem solchen Verdachtsstadium aus Beobachtungen, Mutmaßungen und Schlussfolgerungen einen Geldwäscheverdacht haben musste oder ob die Person einen solchen Verdacht straflos verneinen oder übersehen konnte, lässt sich nicht mit der verfassungsrechtlich gebotenen Bestimmtheit in einen Straf- oder Ordnungswidrigkeitentatbestand fassen. § 17 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E, der die unterlassene Verdachtsanzeige als Ordnungswidrigkeit pönalisiert, ist deshalb verfassungswidrig.

Vor allem aber wollte der Gesetzgeber bisher verhindern, dass die Normverpflichteten aus Gründen der eigenen Absicherung jeden Hauch von einem Zweifel zum Anlass nehmen, eine Verdachtsanzeige abzugeben und damit die wirklich relevanten Verdachtsanzeigen in der Datenflut untergehen zu lassen. Die geplante Einführung eines Ordnungswidrigkeitentatbestandes

für eine unterlassene Verdachtsanzeige ist daher geradezu gefährlich für die Ziele der Geldwäschebekämpfung, weil sie eine Vielzahl von unnötigen Verdachtsanzeigen hervorrufen würde.

Nicht überzeugend ist in der Begründung der Verweis auf die Abmahnung der EG-Kommission vom 3. Mai 2006 wegen angeblich unzureichender Umsetzung der 2. EU-Geldwäscherichtlinie. Wenn auf europäischer Ebene deutsches Verfassungsrecht nicht verstanden wird, ist es Aufgabe der Bundesregierung, dieses Verständnis herbeizuführen. Ebenso ist es Aufgabe der Bundesregierung klar zu machen, dass die Einführung eines Ordnungswidigkeitentatbestandes wegen unterlassener Verdachtsanzeige kontraproduktiv für die Ziele der Geldwäschebekämpfung ist. Im Übrigen trifft es nicht zu, dass in Deutschland Sanktionsregelungen bei Verstoß gegen die Pflicht zur Anzeige von Verdachtsfällen nicht vorgesehen seien. Verdichtet sich der vage Anfangsverdacht zu einem hinreichenden Tatverdacht, setzt sich jeder Verpflichtete, der weiterhin an verdächtigen Transaktionen mitwirkt, der Gefahr einer Bestrafung wegen leichtfertiger Geldwäsche nach § 261 Abs. 5 StGB aus oder aber der strafbaren Teilnahme an fremder vorsätzlicher Geldwäsche. Die leichtfertige, also grob fahrlässige Geldwäsche ist in den meisten europäischen Staaten nicht strafbar, so dass dort eine eigenständige Sanktionsregelung im Geldwäschegesetz erforderlich sein mag; in Deutschland ist sie jedenfalls nicht erforderlich.

Zu Artikel 11 (Inkrafttreten, Außerkrafttreten)

Aufgrund der sich deutlich verändernden Pflichtenlage der an der Geldwäschebekämpfung Beteiligten möchten wir uns dem Vorschlag des Bundesrates (BT-Drs. 16/9038, Anlage 3, Nr. 21) anschließen, dass das Gesetz sechs Monate nach seiner Verkündung in Kraft tritt. Dies schafft für die Verpflichteten und damit auch für die Angehörigen der freien Berufe und die zuständigen Behörden die Möglichkeit, die vielfältigen Neuerungen in die bewährten Abläufe zu implementieren. Eine späte Umsetzung der Richtlinien durch den Gesetzgeber sollte nicht zu Lasten der Anwender des Gesetzes gehen.

Wir hoffen, dass unsere Anregungen Eingang in das weitere Gesetzgebungsverfahren finden und stehen Ihnen für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung. Eine gleichlautende Stellungnahme wird an den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages übersandt.

Mit freundlichen Grüßen

Notarassessor Dr. Jens Bormann, LL.M.
(Hauptgeschäftsführer der Bundesnotarkammer)

RA Frank Johnigk
(Geschäftsführer der Bundesrechtsanwaltskammer)

RA Dipl.-Finw. Nora Schmidt-Keßeler
(Hauptgeschäftsführerin der Bundessteuerberaterkammer)

RA Peter Maxl
(Geschäftsführer der Wirtschaftsprüferkammer)