



Gemeinsame Stellungnahme von BNotK, BRAK, BStBK und WPK zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Bekämpfung der Geldwäsche und der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz – GwBekErgG) zum Stand vom 11. Oktober 2007

Mit Schreiben vom 5. November 2007 haben die Bundesnotarkammer, die Bundesrechtsanwaltskammer, die Bundessteuerberaterkammer und die Wirtschaftsprüferkammer gemeinsam gegenüber dem Bundesministerium des Innern zu dem Entwurf eines Geldwäschebekämpfungsergänzungsgesetz wie nachfolgend wiedergegeben Stellung genommen:

Die Bundesnotarkammer vertritt 8.700 Notare, die Bundesrechtsanwaltskammer 142.000 Rechtsanwälte und verkammerte Rechtsbeistände, die Bundessteuerberaterkammer 80.000 Steuerberater und Steuerbevollmächtigte sowie die Wirtschaftsprüferkammer 21.000 Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer.

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-Geldwäscherichtlinie¹ sowie die Durchführungsrichtlinie² 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 konse-

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.

quent 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 (Seite 1 der Begründung).

Die Bundesberufskammern unterstützen ausdrücklich das auf Seite 3 der Begründung formulierte zentrale Anliegen des Gesetzentwurfs, *„die Ausgestaltung und Ausbalancierung von vereinfachten und verstärkten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden 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. Deshalb haben sich die Bundesberufskammern im Vorfeld der aktuellen Umsetzung frühzeitig mit der Bitte an Ihr Haus gewendet, aus diesen Gründen die Spielräume der Richtlinie im Wege des risikoorientierten Ansatzes auszunutzen.

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 und Ihres Hauses unterstützt werden, Bürokratiekosten nachhaltig abzubauen. Die Vermeidung von unnötiger Bürokratie trägt zur entscheidenden Nettoentlastung bei.

Im Lichte dieser allgemeinen Erwägungen möchten wir zu einzelnen Regelungen des Entwurfs im Folgenden Stellung nehmen. Wegen der im Hinblick auf den Umfang und die Tragweite der beabsichtigten Änderungen kurzen Stellungnahmefrist möchten wir uns dabei auf die zentralen

Punkte beschränken. Es könnte erforderlich werden, auch im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens noch auf Probleme aufmerksam zu machen und gegebenenfalls Änderungen anzuregen. Insbesondere behält sich die Wirtschaftsprüferkammer vor, ergänzend zu den den Abschlussprüfer betreffenden Änderungen in Artikel 3 und 4 des Gesetzentwurfes Stellung zu nehmen.

Zu § 1 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E (Mittel zur Identifizierung)

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E soll die Identität offenbar künftig nur anhand von Dokumenten überprüft werden. Das entspricht nicht den Vorgaben der Richtlinie, die in Art. 8 Abs. 1 wesentlich breiter gefasst eine Kontrolle auf der Grundlage von Dokumenten, „*Daten oder Informationen*“ vorsieht, soweit diese „*aus einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen*“. Die bei der Umsetzung nunmehr vorgesehene Einschränkung der zulässigen Informationsquellen ist zudem mit dem neuen risikobasierten Ansatz der Richtlinie nicht in Einklang zu bringen, der gerade im Interesse einer möglichst wirkungsvollen Bekämpfung der Geldwäsche den Pflichtenträgern Gestaltungs- und Beurteilungsspielräume hinsichtlich der Art der Umsetzung des geldwäscherechtlichen Pflichtenkanons einräumen soll. Auch sonst lässt sich ein sachlicher Grund für diese Abweichung von der Richtlinie nicht erkennen, bei deren Umsetzung der Referentenentwurf nach eigenen Angaben (Seite 1 der Entwurfsbegründung) dem Prinzip der „Eins zu Eins-Umsetzung“ folgen will.

Wir regen daher an, § 1 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E in Anlehnung an Art. 8 Abs. 1 lit. a) wie folgt zu fassen:

„der anhand von Dokumenten, Daten oder Informationen, die von einer glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen, durchzuführenden Überprüfung der Identität.“

Zu § 1 Abs. 5 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. Wirtschaftlich 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*“.

Wir begrüßen den grundsätzlichen Ansatz, über die Änderung des Begriffs des wirtschaftlich Berechtigten mittelbar die Identifizierungspflichten auszuweiten, um Strohmanngeschäften entgegenzuwirken und denjenigen sichtbar zu machen, in dessen Interesse eine Transaktion erfolgt. Nicht überzeugen kann aber die konkrete Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie zur Person des wirtschaftlich Berechtigten.

a) Abschließende bereichsspezifische Regelung

§ 1 Abs. 5 Satz 1 GwG-E enthält die allgemeine Definition des wirtschaftlich Berechtigten. Sie entspricht mit kleineren Änderungen im Wesentlichen der Begriffsbestimmung in der Richtlinie. § 1 Abs. 5 Satz 2 GwG-E versucht sodann mit den einleitenden Worten „Hierzu zählen auch.“ eine bereichsspezifische Begriffsbestimmung für Gesellschaften, Stiftungen und Treuhandverhältnisse.

Durch die Verwendung des Wortes „auch“ 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 Prozent an einer Gesellschaft beteiligt ist, und damit nicht unter in Satz 2 Nr. 1 fällt, gegebenenfalls doch noch auf Grund der allgemeinen Definition des Satzes 1 als wirtschaftlich Berechtigter anzusehen sein? Oder ist die bereichsspezifische Regelung als abschließend in dem Sinne zu verstehen, dass ein wirtschaftlich Berechtigter bei den in den Nummern 1 bis 3 erfassten Institutionen bzw. Fallgestaltungen nur bei Erreichen der dort genannten Schwellenwerte existiert?

In diesem Zusammenhang werfen auch die Ausführungen auf Seite 10 der Entwurfsbegründung Fragen auf. Danach soll bei einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (im folgenden „GdB“ genannt) jeder Gesellschafter unabhängig von Stimmrechtsanteilen als wirtschaftlich Berechtigter zu behandeln sein. Gerade bei Publikumsgesellschaften in Form einer GdB, wie Immobilienfonds oder Venture-Capital-Gesellschaften, wäre dies auf Grund der sehr hohen Anzahl an Gesellschaftern kaum mehr praktikabel. Warum für die GdB nicht auch die 25-Prozent Schwelle wie bei anderen Gesellschaftsformen gelten soll, ist nicht ersichtlich. Entgegen der Entwurfsbegründung ist der Hinweis auf die mittlerweile anerkannte Teilrechtsfähigkeit gerade ein zusätzliches Argument für eine Gleichbehandlung mit den anderen Gesellschaftsformen. Im übrigen ist auch sachlich nicht zu erkennen, inwieweit sich etwa an die Verwendung der Rechtsform der GdB im Wirtschaftsleben ein derart erhöhtes Risiko der Geldwäsche knüpfen sollte, dass es gerechtfertigt erscheint, im Hinblick auf die Identifizierung der Gesellschafter andere Maßstäbe anzulegen als bei den übrigen Gesellschaftsformen. Entsprechendes gilt für die ebenfalls in der Entwurfsbegründung angeführte Wohnungseigentümergeinschaft. Bei dieser kommt als weiterer Punkt hinzu, dass alle deren Mitglieder zwingend als Wohnungseigentümer im Grundbuch eingetragen sind, wodurch bereits eine hinreichende Transparenz geschaffen ist. Diese nach der Entwurfsbegründung beabsichtigte spezielle Behandlung der GdB und der Wohnungseigentümergeinschaft kann zudem dem Gesetzeswortlaut nicht entnommen werden.

Aus Gründen der Rechtssicherheit geboten erscheint uns daher eine unmissverständliche Klarstellung des Rechtscharakters der Nummern 1 bis 3 in § 1 Abs. 5 Satz 2 GwG-E. Dabei dürfte es sich gerade im Interesse einer verbesserten Transparenz empfehlen, von einer abschließenden Begriffsbestimmung der Person des wirtschaftlich Berechtigten in den von der Regelung erfassten Fallgestaltungen auszugehen. 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 Personen ist, das sich mit hinreichender Verlässlichkeit ermitteln lässt. Für die anderen Bereiche bliebe es sodann bei der Bestimmung des wirtschaftlich Berechtigten nach der allgemeinen Definition des Satzes 1.

b) Ungleichbehandlung von Stiftungen und Treuhandverhältnissen

Nicht nachvollziehbar ist im Übrigen die unterschiedliche Behandlung von Stiftungen und Treuhandverhältnissen dahingehend, dass bei Stiftungen von einem bestimmten Schwellenwert abgesehen wird und statt dessen alle Destinatäre, zu deren Gunsten die Stiftung errichtet wurde, als wirtschaftlich Berechtigte gelten sollen. Das würde nicht nur in der – insbesondere gemeinnützigen – Stiftungspraxis zu schwierigen Identifikationsfragen führen (so müsste man nach dem Gesetzeswortlaut etwa bei der „Stiftung Deutsche KinderKrebshilfe“ alle krebserkrankten Kinder identifizieren, was ersichtlich nicht gewollt sein kann). Die Unterscheidung ist zudem nicht durch die Richtlinie gedeckt. Nach ihr werden Stiftungen und Treuhandverhältnisse gleich behandelt. So sind gem. Art. 3 Nr. 6 lit. b) i) der Richtlinie dann, wenn die Begünstigten schon bestimmt sind, nur die Personen wirtschaftlich Berechtigte, die 25 Prozent oder mehr des Vermögens erhalten sollen. Soweit die Destinatäre noch nicht bestimmt sind, sieht die Richtlinie nur eine allgemeine gruppenbezogene Feststellung der Berechtigten vor, Art. 3 Nr. 6 lit. b) ii). Die Regelung der Richtlinie ist angemessen und sollte nach unserem Dafürhalten in dieser Form auch in das nationale Recht übernommen werden.

Im Übrigen sei auch darauf hingewiesen, dass der Wortlaut von § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 des Entwurfs in der jetzigen Fassung nicht frei von Widersprüchen ist. So wird teilweise von natürlichen Personen und stellenweise nur allgemein von Personen gesprochen, obgleich sich aus dem Kontext entnehmen lässt, dass mit letzteren wohl auch nur natürliche Personen gemeint sein sollen und nicht etwa auch juristische Personen.

c) Formulierungsvorschlag

Aus den genannten Gründen regen wir eine Änderung des Wortlauts des § 1 Abs. 5 Satz 2 wie folgt an:

„Bei Gesellschaften, Stiftungen und Treuhandverhältnissen bestimmt sich der wirtschaftlich Berechtigte nur nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen:

- 1. Bei Gesellschaften, die nicht an einem organisierten Markt notiert sind und keinen dem Gemeinschaftsrecht entsprechenden Offenlegungsanforderungen oder gleichwertigen internationalen Standards unterliegen, ist wirtschaftlich Berechtigter jede natürliche Person, welche unmittelbar oder mittelbar mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile hält oder mehr als 25 Prozent der Stimmrechte kontrolliert.*
- 2. Bei rechtsfähigen Stiftungen und Rechtsgestaltungen, mit denen treuhänderisch Vermögen verwaltet oder verteilt oder die Verwaltung oder Verteilung durch Dritte beauftragt wird, oder diesen vergleichbaren Rechtsformen ist wirtschaftlich Berechtigter*
 - a. jede natürliche Person, die 25 Prozent oder mehr des Vermögens kontrolliert,*
 - b. jede natürliche Person, die als Begünstigte von 25 Prozent oder mehr des verwalteten Vermögens bestimmt worden ist,*
 - c. die Gruppe von natürlichen Personen, zu deren Gunsten das Vermögen hauptsächlich verwaltet oder verteilt werden soll, sofern die Einzelperson, die Begünstigte des verwalteten Vermögens werden soll, noch nicht bestimmt ist.“*

Zu § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GwG-E (Identifizierung des Stellvertreters)

§ 2 Abs. 1 GwG-E legt fest, welche allgemeinen Sorgfaltspflichten die Verpflichteten zu erfüllen haben. Dazu gehört nach Nr. 1 die Identifizierung des Vertragspartners und nach Nr. 2 die Identifizierung „des für einen Vertragspartner persönlich Auftretenden“. Entsprechend sieht auch § 3 Abs. 1 GwG-E die Durchführung der Identifizierung des „Vertragspartners und, soweit erforderlich, persönlich Auftretenden“ vor. Ohne dass dies in der Entwurfsbegründung näher ausgeführt oder klargestellt würde, erfasst der Gesetzentwurf hiermit auch den Fall der Stellvertretung und dehnt die geldwäschespezifische Identifikationspflicht auf die Person des Vertreters aus. Diese Ausweitung ist weder durch die Richtlinie vorgegeben noch dürfte sie zur verbesserten Bekämpfung der Geldwäsche beitragen.

Eine Ausweitung der gem. § 3 Abs. 4 Nr. 1 GwG-E regelmäßig durch Überprüfung des amtlichen Personalausweises oder Passes zu erfüllenden allgemeinen Identifikationspflicht auch auf den Vertreter ist nicht in der Richtlinie angelegt. Das Kapitel II und insbesondere Art. 8 der Richtlinie sprechen vielmehr immer nur von dem „Kunden“, mit dem – wie sich aus der Gesamtkonzeption der Richtlinie ergibt – der Vertragspartner im Rahmen einer Geschäftsbeziehung gemeint ist, nicht jedoch sein Stellvertreter. Die Identifizierung des unmittelbar Handelnden dürfte, wie etwa die Fälle der Strohmanggeschäfte zeigen, regelmäßig gerade für die Zwecke der Geldwäschebekämpfung deutlich weniger von Bedeutung sein als die Feststellung der Identität 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 den Regelungen in § 1 Abs. 5 GwG-E hinreichend Rechnung getragen. Darüber hinaus erscheint eine Ausweitung des zu identifizierenden Personenkreises auf den Vertreter nicht angebracht. Gemäß des Prinzips der „Eins zu Eins-Umsetzung“ der Richtlinie und in Übereinstimmung mit der geltenden Rechtslage sollte mithin die Identifizierung auf den Vertragspartner beschränkt bleiben.

Wir regen daher an, § 2 Abs. 1 Nr. 2 GwG-E zu streichen. In der Folge ist § 3 Abs. 1 GwG-E durch Streichung der Worte „und, soweit erforderlich, persönlich Auftretenden“ anzupassen.

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

§ 2 Abs. 2 GwG-E regelt, wann die allgemeinen Sorgfaltspflichten des § 2 Abs. 1 GwG-E anzuwenden sind. Dies ist nach § 2 Abs. 2 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. So würden die allgemeinen Sorgfaltspflichten des § 2 Abs. 1 GwG-E hiernach dann eingreifen, wenn nach der Identifizierung in Umsetzung gerade dieser Pflichten

Zweifel an der Richtigkeit der Identifikation bestehen. Dies kann ersichtlich nicht Sinn der Regelung sein.

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

Zu § 2 Abs. 4 Satz 3 GwG-E (Allgemeine Sorgfaltspflichten)

Die Nachweispflicht im Rahmen der Jahresabschlussprüfung gegenüber dem Prüfer wird begrüßt. Hinweisen möchten wir darauf, dass die Pflichtenlage nach dem Geldwäschegesetz nicht generell bei einer Jahresabschlussprüfung mit überprüft wird, sondern nur bei *gesetzlichen* Jahresabschlussprüfungen von *Banken* und *Finanzdienstleistungsinstituten* (vgl. § 340k HGB i.V.m. § 29 Abs. 2 Satz 1 KWG) sowie von *Versicherungen* (§ 341k HGB i. V. m. § 57 Abs. 1 VAG). Deshalb sollten Absatz 4 Satz 3 und 4 wie folgt gefasst werden:

„Verpflichtete müssen gegenüber den nach § 16 zuständigen Behörden auf Anfrage nachweisen können, dass der Umfang der von ihnen getroffenen Maßnahmen im Hinblick auf die Risiken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung als angemessen anzusehen sind. Entsprechendes gilt für Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute sowie für Versicherungsunternehmen gegenüber dem gesetzlichen Jahresabschlussprüfer.“

In Folge ist der Verweis in § 7 Abs. 1 Satz 2 GwG-E um den neu vorgeschlagenen § 2 Abs. 4 Satz 4 GwG-E zu erweitern.

Zu § 3 Abs. 4 Nr. 2 GwG-E (Durchführung der Identifizierung)

In dieser Regelung sollte neben dem Handels- oder Genossenschaftsregister auch das Partnerschaftsregister genannt werden.

Zudem sind die zugelassenen Dokumente insbesondere im Hinblick auf die Verifizierung von juristischen Personen im Ausland zu eng gefasst. Zwar werden auch andere „*beweiskräftige Dokumente*“ zugelassen, diese müssen jedoch „*gleichwertig*“ sein. Die Richtlinie ist in Art. 8 Abs. 1 lit. a) - wie bereits zu § 1 Abs. 1 GwG-E erläutert - weiter gefasst. Dies sollte aufgrund der dort angesprochenen Argumente auch im Hinblick auf die Verifizierung der Feststellung der Identität entsprechend berücksichtigt werden.

§ 3 Abs. 4 Nr. 2 sollte deshalb wie folgt gefasst werden:

„Bei juristischen Personen oder Personengesellschaften anhand eines Auszugs aus dem Handels-, Genossenschafts- oder Partnerschaftsregister, der Gründungsdokumente oder gleichwertiger beweiskräftiger Dokumente, Daten oder Informationen, die von einer

glaubwürdigen und unabhängigen Quelle stammen, oder durch Einsichtnahme in die Registerdaten.

Zu § 6 Abs. 1 Satz 2 GwG-E (redaktioneller Hinweis)

In § 6 Abs. 1 Satz 2 GwG-E muss es statt „§ 2 Abs. 4 Satz 4“ richtigerweise „§ 2 Abs. 4 Satz 3“ lauten.

Zu § 6 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 GwG-E (nicht persönlich anwesender Vertragspartner)

§ 6 Abs. 1 GwG-E regelt, wann verstärkte Sorgfaltspflichten anzuwenden sind. Dies ist nach § 6 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 GwG-E der Fall, wenn der Vertragspartner nicht persönlich anwesend ist. Dann *„hat der Verpflichtete die Identität des Vertragspartners anhand eines Dokuments im Sinne des § 3 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 im Wege einer vom Zahlungsempfänger veranlassten Zahlung 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 Drittland 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 § 1 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 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 regen daher eine engere Orientierung am Wortlaut der Richtlinie an.

Zu § 7 Abs. 2 Nr. 3 GwG-E (Vereinfachte Sorgfaltspflichten)

Die Vorschrift regelt vereinfachte Sorgfaltspflichten bezogen auf die Feststellung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten bei Anderkonten. Da auch Wirtschaftsprüfer³ und Steuerberater⁴ Anderkonten führen und es hier ebenso Anderkontenbedingungen gibt wie für Rechtsanwälte⁵ und Notare, sollten auch die Banken 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 auch wie Rechtsanwälte und Notare den betreffenden Mandanten bereits nach dem GwG-E identifiziert. Deshalb können entsprechenden Angaben über die Identität des wirtschaftlich Berechtigten auf Anfrage dem kontoführenden Institut zugänglich gemacht werden. Die Vorschrift sollte auch auf Anderkonten von Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern ausgeweitet werden.

Zu § 8 Abs. 1 GwG-E (Ausführung durch Dritte)

Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 GwG-E kann ein nach dem Geldwäschegesetz Verpflichteter zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GwG-E auf Dritte zurückgreifen. § 8 Abs. 1 Satz 3 GwG-E bestimmt, welche Berufsgruppen und Institutionen als Dritte im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 GwG-E gelten. In dieser Vorschrift nicht genannt sind die Verpflichteten im Sinne des § 1 a Abs. 1 Nr. 10 GwG-E, d. h. die Angehörigen der wirtschaftsprüfenden und steuerberatenden Berufe. Für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater gelten vergleichbare Berufspflichten wie für Rechtsanwälte und Notare. Sie unterliegen ebenso wie diese einer strengen Berufsaufsicht durch die Wirtschaftsprüferkammer bzw. die Steuerberaterkammern. Ein vergleichbares Pflichtenniveau gilt im Wesentlichen auch für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Es ist daher kein Grund ersichtlich, warum Wirtschaftsprüfer und Steuerberater nicht als Dritte im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 3 GwG-E geeignet sein sollen. Auch bei ihnen kann davon ausgegangen werden, dass die Sorgfaltspflichten für den Verpflichteten ordnungsgemäß erfüllt werden.

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

Erst recht ist nicht einzusehen, warum Versicherungsunternehmen als geeignete Dritte angesehen werden, nicht dagegen Wirtschaftsprüfer und Steuerberater. Wenn schon gewerbliche Unternehmen als Dritte im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 3 GwG-E anerkannt werden, muss dies auch für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater gelten, die besonderen berufsrechtlichen Bindungen unterliegen.

Wir sprechen uns daher dafür aus, in die Regelung des § 8 Abs. 1 GwG-E auch die Verpflichteten im Sinne des § 1a Abs. 1 Nr. 10 GwG-E aufzunehmen. Zumindest aber sollten die inländischen Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sowie diejenigen ausländischen Berufsangehörigen berücksichtigt werden, bei denen eine Vergleichbarkeit mit dem deutschen Wirtschaftsprüfer und Steuerberater gegeben ist.

Zu § 9 Abs.3 GwG-E (Dauer der Aufbewahrungspflicht)

In § 9 Abs. 3 Satz 1 GwG-E wird bestimmt, dass Aufzeichnungen über Kundendaten sowie sonstige Belege und Aufzeichnungen über Geschäftsbeziehungen und Transaktionen sechs Jahre aufzubewahren sind. Die Richtlinie sieht hingegen in Artikel 30 eine Aufbewahrungsfrist von fünf Jahren vor. Hinzu kommt, dass die Frist für die Aufbewahrung von Handakten bei Rechtsanwälten, Notaren, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern unterschiedlich ist. Sie beträgt bei Rechtsanwälten fünf, bei Notaren und Steuerberatern sieben und bei Wirtschaftsprüfern zehn Jahre (vgl. § 50 Abs. 2 Satz 1 BRAO; § 66 Abs. 1 Satz 1 StBerG; § 5 Abs. 4 DONot; § 51b Abs. 1 Satz 1 WPO).

Vor diesem Hintergrund sollte hinsichtlich der Dauer der Aufbewahrungsfrist eine Eins zu Eins-Umsetzung erfolgen und die in der Richtlinie vorgesehene Aufbewahrungsfrist von fünf Jahren in das Geldwäschegesetz übernommen werden.

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 § 13 zu machen. Eine spezifische gesetzliche Feed-Back-Regelung gegenüber den nach § 11 Abs. 4 GwG-E zuständigen Bundesberufskammern fehlt. Eine solche ist zwar untergeordnetlich 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 Berufsheimlichkeitsträger werden über die Bundesberufskammern erstattet. Sinn dieser Bündelungs-

funktion 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 Anzeige nach Absatz 3 von einem Verpflichteten nach § 1a Absatz 1 Nr. 9 und 10 erstattet, ist auch der nach Absatz 4 zuständigen Bundesberufskammer Mitteilung zu machen.“

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.

Darüber hinaus sollte eine gesetzliche Rechtspflicht der Staatsanwaltschaft festgeschrieben werden, den Anzeigersteller über den Fortgang des Verfahrens zu informieren (so auch BMI, Eckpunkte zur Verbesserung der Geldwäschebekämpfung von 29.08.1997, Ziffer 7). Die Geldwäscheverdachtsanzeige ist zwar zugleich eine Anzeige nach § 158 StPO. § 171 Abs. 1 Satz 1 StPO sieht indes nur eine Mitteilung an den Anzeigersteller bei Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO oder §§ 153ff. StPO vor, nicht aber auch bei Anklageerhebung. § 475 StPO eröffnet lediglich die Möglichkeit einer Auskunftserteilung auf Antrag und nur über einen Rechtsanwalt, soweit ein berechtigtes Interesse dargelegt wird. Es ist jedoch ebenfalls im öffentlichen Interesse, dass die Verpflichteten nach dem Geldwäschegesetz unaufgefordert und ohne weitere Eigeninitiative über den Fortgang des Verfahrens aufgrund ihrer Geldwäscheverdachtsanzeige informiert werden. Nur so kann eine fallbezogene Sensibilisierung der Verpflichteten erreicht werden.

Zu § 11a GwG-E (Verbot der Informationsweitergabe)

§ 11a GwG-E regelt das Verbot der Informationsweitergabe sowie Ausnahmen von diesem Verbot. Berufsgeheimnisträger *innerhalb einer* Berufsausübungsgemeinschaft können nach § 11a

Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GwG-E untereinander Informationen über eine Geldwäscheverdachtsanzeige austauschen. Berufsgeheimnisträger aus *verschiedenen* Berufsausübungsgemeinschaften können nach § 11a 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 Anzeigersteller 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 § 11a Abs. 1 Satz 2 GwG-E eingefügt werden:

„5. zwischen der zuständigen Bundesberufskammer und den jeweiligen anzeigenden Berufsangehörigen nach § 1a Absatz 1 Nr. 9 und 10 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 § 12 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 Abs. 3 Satz 2 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 § 12 GwG nicht bedarf.

In der Praxis handelt es sich jedoch bei Geldwäscheverdachtsanzeigen von Berufsheimnis-trägern selten um eindeutige Verdachtslagen nach § 11 Abs. 3 Satz 2 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-Drucks. 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 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 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 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 Abs. 2 GwG-E (Zuständige Behörde)

In § 16 Abs. 2 Nr. 6 GwG-E muss es statt „§ 62 der Bundesnotarordnung“ richtigerweise „§ 92 der Bundesnotarordnung“ lauten.

Die zu § 16 Abs. 2 Nr. 8 GwG-E vorgesehene Gesetzesbegründung passt nicht zum Inhalt der Vorschrift. Zuständige Aufsichtsbehörde über die Steuerberater und Steuerbevollmächtigten sind die jeweiligen Steuerberaterkammern in den Bundesländern (vgl. §§ 73 ff. StBerG). Ebenso wie den Rechtsanwaltskammern obliegt es den Steuerberaterkammern, die Erfüllung der den Mitgliedern obliegenden Pflichten zu überwachen (§ 76 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 StBerG). Die Gesetzesbegründung bedarf daher in Bezug auf die Steuerberaterkammern der Überarbeitung.

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 Ordnungswidrigkeitentatbestandes 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.

Bei den Berufsgeheimnisträgern führt die besondere Verdachtsanzeigensituation des § 11 Abs. 3 Satz 2 GwG ohnehin dazu, dass sie sich bei weiterem Tätigwerden zwingend strafbar machen würden. Würden sie sich nämlich auf die an gesonnene Mithilfe einlassen, wären sie

sofort im strafbaren Bereich der Teilnahme an Geldwäsche, so dass eine eigenständige Ordnungswidrigkeit als mindere (!) Sanktion entbehrlich ist.

Ablösegesetz gegenüber Änderungsgesetz vorzugswürdig

Im Hinblick auf die erbetene Einschätzung dazu, ob ein Ablösegesetz einem Änderungsgesetz vorzuziehen sei, möchten wir mitteilen, dass wir vor dem Hintergrund von Umfang und Tragweite der beabsichtigten Änderungen eine Neufassung des Geldwäschegesetzes im Interesse der Transparenz für angebracht halten. Dies hätte auch den Vorteil, dass eine komplette Neunummerierung erfolgen könnte, statt wie vorgeschlagen „a-Paragraphen“ bei gleichzeitiger ersatzloser Streichung von Paragraphen einzufügen.