



Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Die WPK hat mit Schreiben vom 7. Juni 2019 gegenüber dem Bundesministerium der Finanzen zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie [Richtlinie (EU) 2018/843] wie nachfolgend wiedergegeben Stellung genommen.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit, zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie EU 2018/843 zur Änderung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2015/849) Stellung nehmen zu dürfen.

Aus Sicht der Wirtschaftsprüferkammer ist zum Referentenentwurf Folgendes anzumerken:

1.) § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG-E (Fiktiver wirtschaftlich Berechtigter)

Die Figur eines fiktiven wirtschaftlich Berechtigten in der Person des gesetzlichen Vertreters, des geschäftsführenden Gesellschafters oder Partners des Vertragspartners erscheint uns sinnvoll und nachvollziehbar, soweit nicht ausgeschlossen werden kann, dass es tatsächlich natürliche Personen gibt, welche die materiellen Voraussetzungen des § 3 GwG erfüllen, allerdings nicht ermittelt werden können. In den nunmehr einbezogenen Fällen, in denen natürliche Personen z. B. auf Gesellschafterebene ermittelt werden können, die aufgrund der Höhe ihrer Beteiligung nicht wirtschaftliche Berechtigte i. S. v. § 3 GwG sind, steht fest, dass keine natürliche Person ein entsprechendes wirtschaftliches Interesse an dem Vertragspartner hat. In diesen Fällen bedarf es aus unserer Sicht keiner Fiktion. Wir schlagen daher vor, § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG in der derzeit geltenden Fassung beizubehalten.

2.) § 6 Abs. 6 GwG-E (Auskunftspflicht gegenüber der Zentralstelle für Transaktionsuntersuchungen – Verengung des Schweigeprivilegs auf Fälle der Rechtsberatung oder der Prozessvertretung)

Nach der Entwurfsbegründung soll mit der Neuregelung die Privilegierung der Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 und 12 GwG an den Wortlaut des Art. 34 Abs. 2 der Vierten Geldwäscherichtlinie angeglichen und die Ausnahmeregelung auf Fälle der Rechtsberatung und Prozessvertretung beschränkt werden.

Mit § 6 Abs. 6 GwG-E wird Art. 42 der Vierten Geldwäscherichtlinie umgesetzt, dessen Wortlaut nationale Regelungen unter den Vorbehalt stellt, dass sich diese im Einklang mit dem nationalen Recht befinden. Nach § 43 Abs. 1 Satz 1 WPO ist der WP/vBP im gesamten Bereich seiner beruflichen Tätigkeit zur Verschwiegenheit verpflichtet. Mit Blick auf den Stellenwert der beruflichen Verschwiegenheit für das Vertrauensverhältnis zwischen WP/vBP und ihren Mandanten spricht sich die WPK für eine Eins-zu-eins-Umsetzung der Richtlinie und damit dafür aus, die derzeit geltende Fassung des § 6 Abs. 6 GwG beizubehalten.

3.) § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a) GwG-E (Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht hinsichtlich der erhobenen Angaben und eingeholten Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten)

Aus unserer Sicht ist der in der Vorschrift enthaltene Verweis auf § 11 Abs. 2 um einen Verweis auf § 11 Abs. 5 GwG zu ergänzen, da die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht nach § 8 GwG hinsichtlich der Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten ansonsten auf wirtschaftlich Berechtigte, die von Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nr. 14 und 16 GwG zu identifizieren sind, beschränkt würde.

4.) § 10 Abs. 3 Satz 3 GwG-E (Erfüllung der allgemeinen Sorgfaltspflichten bei Bestandskunden)

Gemäß der Vorgabe in Art. 1 Nr. 9 Buchstabe b der Änderungsrichtlinie ist der Änderung eine „Oder“-Verknüpfung voranzustellen, um eine nicht richtlinienkonforme Verengung des Anknüpfungstatbestands für die Erfüllung von Sorgfaltspflichten zu vermeiden.

Darüber hinaus regen wir an, die thematische Anknüpfung an die Pflichten nach der Richtlinie 2011/16/EU klarzustellen. Wir gehen davon aus, dass die Richtlinie 2011/16/EU keine eigenständige Verpflichtung enthält, geldwäscherechtliche Sorgfaltspflichten zu geeigneter Zeit auf risikobasierter Grundlage zu erfüllen, wie der Entwurf es suggeriert. Die Formulierung in Art. 1 Abs. 9 Buchstabe b der Änderungsrichtlinie nimmt mit der Formulierung „...dazu verpflichtet ist“ nach unserem Verständnis vielmehr Bezug auf den unmittelbar vorhergehenden Passus (rechtliche Verpflichtung, den Kunden im Laufe des betreffenden Kalenderjahres zu kontaktieren).

5.) § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG-E (Einholung eines Nachweises, dass der Vertragspartner seine Mitteilungspflicht gegenüber dem Transparenzregister erfüllt hat, oder eines Registerauszugs)

Nach ihrem Wortlaut belastet die Vorschrift die Verpflichteten und damit auch WP/vBP damit, festzustellen, ob eine Mitteilungspflicht zum Transparenzregister nach §§ 20, 21 GwG besteht und ob diese vollständig erfüllt wurde. Mit Blick auf die nach wie vor bestehenden Unsicherheiten bei der Auslegung der gesetzlichen Vorschriften zur Mitteilungspflicht (insbesondere zur Reichweite der Fiktion nach § 20 Abs. 2 GwG) möchten wir anregen, den Entwurf auch seinem Wortlaut nach auf eine Eins-zu-eins-Umsetzung der Richtlinienvorgaben zu beschränken. Art. 1 Nr. 9 Buchstabe a der Änderungsrichtlinie verlangt lediglich die Einholung eines Nachweises der Registrierung oder eines Auszugs aus dem Transparenzregister.

Sollte die Vorschrift in der Entwurfsfassung Gesetz werden, würde die o. g. erste Alternative aus unserer Sicht zudem praktisch bedeutungslos bleiben, da die Verpflichteten zur Pflichterfüllung voraussichtlich die zweite Alternative (Einholung eines Auszugs aus dem Transparenzregister) wählen würden, schon um den Schwierigkeiten der Prüfung, ob der Vertragspartner seinen Mitteilungspflichten nach §§ 20, 21 GwG vollständig nachgekommen ist, zu entgehen.

6.) § 15 Abs. 5 GwG-E (Verstärkte Sorgfaltspflichten bei Transaktionen / Geschäftsbeziehungen mit Personen, die in Hochrisikostaaten nach § 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG ansässig sind)

Auch wenn die Neuregelung in Erfüllung der Umsetzungsverpflichtung im Hinblick auf Art. 1 Nr. 11 der Änderungsrichtlinie erfolgt und damit grundsätzlich zwingend ist, möchten wir den schieren Umfang der verstärkten Sorgfaltspflichten nach dem Entwurf in Bezug auf Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit Hochrisikostaaten (§ 15 Abs. 3 Nr. 2 GwG-E) kritisieren.

Um die Vorschrift anwenderfreundlicher zu gestalten, sollte sie nach Möglichkeit gestrafft und auf eine Eins-zu-eins-Umsetzung der Richtlinienvorgaben reduziert werden.

- Artikel 1 Nr. 11 der Änderungsrichtlinie (neuer Art. 18a der Vierten Geldwäscherichtlinie) sieht die in § 15 Abs. 5 Nr. 1 GwG-E geregelte besondere Untersuchungspflicht in Bezug auf Geschäftsbeziehungen/Transaktionen mit Hochrisikostaaten nicht vor. Inhaltlich wird diese durch die neuen Pflichten zur Informationseinholung nach Absatz 5 Nr. 3 Buchstabe a bis f abgedeckt. Nummer 1 sollte daher gestrichen werden.
- Die Regelungen zur verstärkten Überwachung einer Geschäftsbeziehung nach Absatz 5 Nr. 5 sollten, um Doppelregelungen zu vermeiden, zu Nummer 2 gezogen werden, der auch und bereits – wenngleich ausgehend von Transaktionen – die verstärkte Überwachung der der Transaktion zugrundeliegenden Geschäftsbeziehung fordert. Das hier ge-

regelte zusätzliche Erfordernis einer kontinuierlichen (verstärkten) Überwachung wird von Art. 1 Nr. 11 der Änderungsrichtlinie im Übrigen nicht gefordert.

- Die Nummern 1 bis 5 des Absatzes 5 regeln bereits zusätzliche (verstärkte) Sorgfaltspflichten. Wenn Nummer 6 Buchstabe a als risikomindernde Maßnahme noch einmal die Alternative der „Anwendung zusätzlicher verstärkter Sorgfaltsmaßnahmen“ zur Verfügung stellt, ist aus unserer Sicht schwer vorstellbar, um welche weiteren konkreten Maßnahmen es sich hierbei handeln soll. Hier sollte den Verpflichteten zumindest in der Gesetzesbegründung ein Hinweis gegeben werden, welche weiteren Maßnahmen aus Sicht des Gesetzgebers für diese Alternative in Betracht kommen.
- Als weitere mögliche Maßnahme zur Risikominderung nennt Nummer 6 Buchstabe b die Meldung von Finanztransaktionen an die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen. Zwar ist die Auswahl der risikomindernden Maßnahmen in das Ermessen der Verpflichteten gestellt und der WP/vBP nur in Ausnahmefällen z. B. als Treuhänder an der Durchführung solcher Transaktionen beteiligt. Wir regen dennoch an zu regeln, dass eine Meldung nach Nummer 6 Buchstabe b für Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 und 12 GwG (u. a. WP/vBP) als risikomindernde Maßnahme nur außerhalb des Meldeprivilegs nach § 43 Abs. 2 Satz 1 GwG in Betracht kommt.

7.) § 23a GwG-E (Pflicht zur Meldung von Unstimmigkeiten zwischen Angaben und weiteren Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten an das Transparenzregister)

Mit der Vorschrift soll Art. 1 Nr. 15 Buchstabe b der Änderungsrichtlinie umgesetzt werden. Ebenso wie im Bereich des § 11 Abs. 5 Satz 2 GwG-E werden WP/vBP auch durch § 23a GwG-E zu Agenten der Richtigkeit und Funktionsfähigkeit des Transparenzregisters gemacht. Zusätzlich werden sie mit einer weiteren Meldepflicht gegenüber der registerführenden Stelle belegt. Eine der ursprünglichen Intentionen der Einführung des Transparenzregisters war es, den Verpflichteten die Erfüllung ihrer Sorgfaltspflichten in Bezug auf die Identifizierung etwaiger wirtschaftlich Berechtigter zu erleichtern. Die zunehmende Inpflichtnahme für Zwecke des Transparenzregisters steht mit dieser Zielsetzung im Widerspruch.

Zudem berücksichtigt der Referentenentwurf an dieser Stelle nicht, dass auch eine Meldung nach § 23a GwG-E die berufliche Schweigepflicht des WP/vBP durchbrechen würde. Im Gleichklang mit §§ 6 Abs. 6, 30 Abs. 3, 43 Abs. 2 GwG ist daher auch hier eine Ausnahmeregelung für Berufsheimlichkeitssträger zu ergänzen.

8.) § 43 Abs. 2 GwG-E (Meldepflicht – Verengung des Schweigeprivilegs auf Fälle der Rechtsberatung oder Prozessvertretung)

Nach der Entwurfsbegründung soll mit der Neuregelung die Privilegierung der Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 und 12 GwG (u. a. WP/vBP) an die Vorgaben des Art. 34 Abs. 2 der

Vierten Geldwäscherichtlinie angeglichen und die Ausnahmeregelung auf Fälle der Rechtsberatung und Prozessvertretung zurückgeführt werden. Hiermit soll zugleich die Rechtslage vor Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie wiederhergestellt werden.

Wir sehen, dass eine europarechtliche Pflicht der Bundesrepublik Deutschland zur richtlinienkonformen Ausgestaltung nationaler Umsetzungsgesetze besteht. Dennoch möchten wir darauf hinweisen, dass die Durchbrechung der gesetzlichen Schweigepflicht durch Mitteilungs- sowie Meldepflichten nach dem Geldwäschegesetz mit Blick auf den Stellenwert der Verschwiegenheit für die freiberufliche Berufsausübung sowie im Vergleich mit der Situation anderer Verpflichteter nur dann Akzeptanz beanspruchen kann, wenn sie sich auf Fallgestaltungen beschränkt, in denen der Geschäftsbetrieb des WP/vBP selbst zu Zwecken der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung missbraucht werden soll (so die Reichweite des Privilegs nach derzeit geltendem Recht). In diesem Umfang muss das Vertrauen des Mandanten auf die Verschwiegenheit des WP/vBP im Rahmen der Abwägung zurücktreten.

Problematisch bleibt damit aus unserer Sicht die Durchbrechung der Verschwiegenheit in der nun wieder eingeführten Tragweite, dass auch Geschäftsbeziehungen des Mandanten zu Dritten, von denen der WP/vBP als Prüfer oder Ersteller von Finanzinformationen Kenntnis erlangt, von den Meldepflichten nach dem Geldwäschegesetz erfasst sein sollen. In diesen Bereichen geht mit der beruflichen Tätigkeit kein zusätzliches Gefahrenmoment im Sinne der Möglichkeit des Missbrauchs des Geschäftsbetriebs des WP/vBP für Zwecke der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung einher. Die WPK vertritt daher die Auffassung, dass der WP/vBP insoweit nicht mit Meldepflichten belastet, sondern die verschwiegene Berufsausübung vorrangig berücksichtigt werden sollte.

Dies gilt im Weiteren und insbesondere auch für die Durchführung von Aufträgen in den Bereichen Compliance und Forensik. Prüfungen und Beratungen in diesen Bereichen sind geeignet oder oftmals sogar darauf ausgerichtet, die geldwäscherechtliche Compliance (bei Verpflichteten nach dem Geldwäschegesetz) oder das Risikobewusstsein (bei sonstigen Auftraggebern) signifikant zu erhöhen. Gerade WP/vBP mit ihrer berufstypischen skeptischen Grundhaltung gelten hier als besonders gefragte Experten mit dem nötigen kritischen Blick. Aufträge der genannten Art setzen jedoch die vertrauliche Behandlung erlangter Informationen voraus, die bei einer durchgängigen Pflicht zur Meldung von Verdachtsfällen nicht gegeben wäre. Mit Blick auf die Zielsetzung der Beauftragung (Verbesserung auch der GwG-Compliance bzw. -Awareness) wäre es daher in diesen Bereichen kontraproduktiv, die Verschwiegenheit wie in § 43 Abs. 2 Satz 1 GwG-E vorgesehen weiter einzuschränken.

Vor diesem Hintergrund würden wir es bedauern, wenn die Entscheidung des Bundestages für die derzeit geltende weitreichende Ausnahmeregelung, welche die vorgenannten Aspekte vollständig berücksichtigt, bereits nach zwei Jahren wieder revidiert würde.

Sollte die Ausnahme tatsächlich wie im Referentenentwurf vorgesehen eingeschränkt werden, wäre aber jedenfalls Folgendes zu beachten: Es würde eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung darstellen, wenn entsprechende Prüfungs- und Beratungsaufträge bei WP/vBP eine Meldepflicht nach § 43 Abs. 1 GwG auslösen würden, während im Wesentlichen identische Aufträge bei RA als eine der Verschwiegenheit unterliegende Rechtsberatung im Sinne von § 43 Abs. 2 Satz 1 GwG angesehen würden. Auch Unternehmensberater müssten Sachverhalte aus entsprechenden Aufträgen mangels Verpflichtung nach § 2 Abs. 1 GwG nicht melden.

9). § 43 Abs. 6 GwG-E (Ermächtigung BMF)

Das BMF soll durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates Sachverhalte bei Erwerbsvorgängen nach § 1 GrEStG bestimmen können, die stets nach § 43 Abs. 1 GwG zu melden sind.

Die Regelung ist aus Sicht der WPK grundsätzlich problematisch, da sie eine weitere Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht darstellt. Indem Sachverhalte, die detailgenau vom Regulator (hier: BMF) beschrieben werden, mit einer ausnahmslos bestehenden Meldepflicht belegt werden, wird zudem das Regelungsmodell der Richtlinie 2018/822/EU zur Meldepflicht bei grenzüberschreitenden Steuergestaltungen in den Bereich der Geldwäschebekämpfung übernommen. Dem WP/vBP als Betroffenen wird auf diesem Wege und anders als bisher die eigenverantwortliche Entscheidung entzogen, ob im konkreten Fall eine Meldepflicht besteht¹.

Auf der anderen Seite sehen wir jedoch auch den Vorteil, dass den Berufsangehörigen in einem geldwäschesensiblen Bereich Unsicherheiten genommen werden, ob ein Sachverhalt meldepflichtig ist oder nicht. Die Gefahr, eine Ordnungswidrigkeit nach § 56 Abs. 1 Nr. 59 GwG zu begehen, indem ein meldepflichtiger Sachverhalt fahrlässig nicht erkannt wird, wird hierdurch deutlich verringert.

Aus unserer Sicht essentiell ist jedoch, dass die Vorgaben des Art. 34 Abs. 2 der Vierten Geldwäscherichtlinie, wonach Meldepflichten nach Art. 33 der Richtlinie für WP/vBP dann nicht bestehen, wenn sie die Informationen im Rahmen der rechtlichen Beratung oder Prozessvertretung eines Mandanten erlangt haben, auch im Regelungsbereich des § 43 Abs. 6 GwG-E Anwendung finden. Die genannte Ausnahme ist für alle Fälle der Verdachtsmeldung zwingend in nationales Recht zu transferieren. Ein gesetzgeberisches Ermessen in Form eines Wahlrechts steht den Mitgliedstaaten insoweit nicht zu.

¹ Nicht vertieft behandeln wollen wir an dieser Stelle das Problem, ob die parlamentsgesetzlich geregelte Pflicht zur Verschwiegenheit als materieller Aspekt der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG durch eine Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, wirksam eingeschränkt werden kann.

Im Ergebnis könnte die WPK der vorgeschlagenen Regelung unter der Voraussetzung zustimmen, dass die Regelung des § 43 Abs. 2 Satz 1 GwG auch insoweit Anwendung findet. Hierzu wären in § 43 Abs. 2 Satz 2 GwG-E die Worte „oder ein Fall des Absatzes 6 vorliegt“ zu streichen.

10.) § 44 GwG (Meldepflicht von Aufsichtsbehörden)

Der Referentenentwurf sieht keine Änderung des § 44 GwG vor. Wir regen an, auch hier das Meldeprivileg der Mitglieder der WPK nach § 43 Abs. 2 Satz 1 GwG zu berücksichtigen. Danach sollte eine Meldepflicht der WPK nicht bestehen, wenn sie Kenntnis von einem Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsverdacht erhält, in Bezug auf den sich ein Kammermitglied auf § 43 Abs. 2 Satz 1 GwG berufen kann. Mit anderen Worten: Das Verschwiegenheitsprivileg des WP/vBP sollte nicht durch eine einschränkungslose Meldepflicht der WPK als Aufsichtsbehörde entwertet werden.

11.) § 50 GwG (Multiple Aufsichtszuständigkeiten)

Im Referentenentwurf findet sich keine Regelung oder Klarstellung im Hinblick auf die derzeit gegebene Situation der multiplen Geldwäscheaufsicht über Angehörige freier Berufe als Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 und 12 GwG.

In WP/vBP-Praxen sind in vielen Fällen StB und/oder RA als Angestellte tätig. Die Verpflichtung der einzelnen Berufsträger nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 und 12 GwG in Verbindung mit der Aufsichtszuständigkeit der WPK und der örtlich zuständigen StBK oder RAK nach § 50 GwG führt in der Praxis dazu, dass die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Pflichten durch die WP/vBP-Praxis durch die WPK beaufsichtigt wird, während die dort angestellten StB und RA zusätzlich durch die StBK oder RAK beaufsichtigt werden. Geldwäschebeauftragte von deutschlandweit tätigen WP/vBP-Praxen müssen sich daher mit Anfragen von bis zu rund 40 örtlich zuständigen Berufskammern befassen, obwohl im Verhältnis zu ihren Angestellten allein der WP/vBP-Praxis nach § 6 Abs. 3 GwG die Schaffung, Überwachung und Aktualisierung der nach dem Geldwäschegesetz zu treffenden internen Sicherungsmaßnahmen obliegt. Hierdurch entsteht ein erheblicher administrativer Aufwand zu Lasten der betroffenen Praxen, ohne dass Zweck und Qualität der Aufsicht nach dem Geldwäschegesetz dies rechtfertigen würden.

Es sollte daher eine Klarstellung z. B. in § 50 GwG erfolgen, wonach die Aufsicht über WP/vBP-Praxen der WPK obliegt und auch die Aufsicht über die dort tätigen Mitglieder anderer Berufskammern umfasst. Für StB- und RA-Praxen sollte Entsprechendes gelten (Aufsichtszuständigkeit der regional zuständigen StBK bzw. RAK).

Das Problem der Zuständigkeit mehrerer Kammern für selbstständig tätige Berufsangehörige, die neben ihrer Bestellung als WP/vBP zugleich als StB bestellt oder als RA zugelassen sind,

sowie für entsprechende Berufsgesellschaften würde damit allerdings nicht gelöst. Eine Doppelbelastung insoweit wird aktuell durch Abstimmung der zuständigen Berufskammern im Vorfeld bestimmter Aufsichtsmaßnahmen vermieden.

12.) § 51 Abs. 9 GwG-E (Bericht der WPK über Aufsichtstätigkeit)

Nach dem Referentenentwurf hat die WPK als Aufsichtsbehörde den Bericht nach § 51 Abs. 9 GwG in Zukunft nicht mehr lediglich an das BMF, sondern zusätzlich auch an die Zentralstelle für Transaktionsuntersuchungen zu übersenden. Auch die Zentralstelle kann nach Satz 3 einen Vordruck für die Informationsübermittlung vorsehen. Um die Berichterstattung nicht unnötig zu komplizieren, regen wir an klarzustellen, dass es sich um einen einheitlichen Vordruck handeln muss.

13). § 51 Abs. 10 GwG-E (Unterrichtung der Kommission vor Erlass oder Anwendung risikomindernder Maßnahmen im Bereich der Anwendung verstärkter Sorgfaltspflichten nach § 15 GwG)

Der hier enthaltene Verweis muss auf § 15 Abs. 5a des Entwurfs lauten.

Wir würden uns freuen, wenn unsere Anregungen im Verlauf des weiteren Verfahren Berücksichtigung finden. Inhaltlich haben wir unsere Ausführungen auf Fragestellungen beschränkt, die die berufliche Stellung und Funktion unserer Mitglieder sowie die WPK als Aufsichtsbehörde betreffen.
