



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 01/2020
Januar 2020

**Stellungnahme zum Arbeitsentwurf der Rechtsverordnung zu den nach dem
Geldwäschegesetz meldepflichtigen Sachverhalten im Immobilienbereich**

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Finanzen
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Wirtschaftsprüferkammer
Rechtsanwaltskammern

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 165.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

1. Verordnungsermächtigung

Der Arbeitsentwurf sieht vor, dass bei den definierten Tatbeständen eine Meldung gegenüber der Zentralstelle für Finanzuntersuchungen vorzunehmen ist, ohne dass gesondert geprüft werden muss, ob die Voraussetzungen des § 43 Abs. 1 GwG gegeben sind. Das heißt, dass auch dann eine Meldung erfolgen müsste, wenn im konkreten Fall kein Verdacht der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung besteht.

Dies ist mit dem Wortlaut von § 43 Abs. 6 GwG nicht vereinbar, der nur eindeutig dazu ermächtigt, Sachverhalte für Meldungen „nach Absatz 1“, also für Verdachtsmeldungen festzulegen.

Auch die Gesetzesbegründung behandelt nur Meldungen im Verdachtsfall: „Vor dem Hintergrund der berufsrechtlichen Verschwiegenheitsverpflichtung (...) sieht Abs. 6 die Bestimmung von Sachverhalten vor, die nach Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 S. 2 meldepflichtig sind“. In der Stellungnahme des Bundesrates wird ferner „die Bundesregierung gebeten (...) möglichst konkret und möglichst alle relevanten Fallkonstellationen aus der Praxis umfassend festzulegen.“ Es geht also darum, die Sonderregelung, die aufgrund der Verschwiegenheitsverpflichtung gilt, in bestimmten Fällen auszusetzen. Es geht nicht darum, den Berufsgruppen, die der Verschwiegenheitsverpflichtung unterliegen, weitergehende Verpflichtungen aufzuerlegen als sämtlichen anderen Verpflichteten nach GwG. Es wäre auch beispielsweise unverständlich, weshalb Immobilienmakler lediglich bei Verdacht von Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierung Meldungen abgeben müssten, während die Verpflichteten nach § 2 Nr. 10 und 12 trotz Verschwiegenheitsverpflichtung verdachtsunabhängig Sachverhalte melden müssten. Auch im weiteren Text der Gesetzesbegründung ist stets nur von einer Verdachtsmeldung die Rede.

Mit dem Verordnungsentwurf werden hingegen über § 43 Abs. 1 GwG hinausgehende, neue Meldepflichten eingeführt. Ein deutliches Indiz sind die Regelungen in § 3 Ziff. 6 und 7 des Entwurfs (Ermittlungen wegen Geldwäsche in den letzten 5 Jahren und Missverhältnis der „geschäftlichen oder wirtschaftlichen Stellung“ des Erwerbers). Auch die Ziffer 2 in § 3 des Entwurfs setzt einen neuen Verpflichtungstatbestand (der wirtschaftlich Berechtigte ist nicht zu ermitteln) voraus. Dies wird signifikant dadurch verstärkt, dass aus dem bisherigen nach GwG die Meldepflicht auslösenden wertenden Merkmal „Tatsachen, die darauf hindeuten...“ (§ 43 Abs. 1 GwG) jetzt eine unbedingte Meldepflicht geworden ist („zu melden ist“). Ein nennenswerter Beurteilungsspielraum soll hier offenbar nicht (mehr) eingeräumt werden.

Dass der Gesetzgeber indes dem Ordnungsgeber nicht die Kompetenz einräumen wollte, über § 43 Abs. 1 GwG hinausgehende neue Meldepflichten zu schaffen, belegen auch die Regelungen in § 56 GwG. Denn nach § 56 Abs. 1 Nr. 69 GwG handelt ordnungswidrig, wer entgegen § 43 Abs. 1 GwG keine Verdachtsmeldung abgibt. Hätte der Gesetzgeber den Ordnungsgeber für ermächtigt gehalten, eigene weitergehende Meldepflichten zu schaffen, erscheint es angesichts der Regelungsdichte der Ordnungswidrigkeitentatbestände im GwG kaum denkbar, dass die spezifischen Meldepflichten aufgrund Verordnung nach § 43 Abs. 6 GwG nicht gesondert als Ordnungswidrigkeiten in § 56 GwG aufgenommen worden wären.

Eine systematische Klarstellung ist erforderlich, auch wenn die meisten der im Entwurf genannten Sachverhalte in der Praxis einen Verdacht der Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierung nahelegen und eine Meldung entsprechend erforderlich würde. Sollte der Gesetzgeber hingegen die Absicht haben, durch die Aufzählung der Fallkonstellationen in § 3 des Verordnungsentwurfs neue materiell-rechtliche Meldepflicht zu schaffen, so gehörten diese in das GwG und nicht in eine Verordnung, die sich die Aufgabe setzt, lediglich deskriptiv nach dem GwG bestehende Meldepflichten zu konkretisieren.

2. Rechtssicherheit und anwaltliche Verschwiegenheit

Rechtsanwälte und andere Vertrauensberufe sind gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet. Bei Rechtsanwälten bezieht sich diese Pflicht gem. § 43a Abs. 2 BRAO auf alles, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufs bekannt geworden ist. Die Verletzung der beruflichen Verschwiegenheitspflicht ist sowohl berufsrechtlich (§ 113 Abs. 1 BRAO) also auch strafrechtlich (§ 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB) sanktioniert. § 43 Abs. 1 GwG stellt grundsätzlich eine Durchbrechung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht dar, soweit der Rechtsanwalt eben zur Verdachtsmeldung verpflichtet ist. Durch die Ausnahme in § 43 Abs. 2 GwG, die den Rechtsanwalt in den dort beschriebenen Fällen von der Verpflichtung zu Verdachtsmeldung ausnimmt, besteht keine Durchbrechung mehr von der Schweigepflicht, so dass der Rechtsanwalt, soweit nicht die Rückausnahme in § 43 Abs. 2 S. 2 GwG greift, nicht nur zur Meldung nicht verpflichtet ist, sondern wegen der Verschwiegenheitspflicht hierzu nicht berechtigt ist. Schafft nun eine Verordnung weitergehende materiell-rechtliche Meldepflichten, als sie § 43 Abs. 1 GwG vorsieht und kann – wie zuvor dargestellt – zumindest in Zweifel gezogen werden, ob eine solche Verordnung von der gesetzlichen Verordnungsermächtigung gedeckt wäre, so ist im Hinblick auf den besonderen (strafbewehrten) Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Mandant und Anwalt offen, was den Rechtsanwälten zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuraten wäre. Der Ordnungsgeber würde Kammern und andere Aufsichtsbehörden in eine überaus missliche Situation zwingen und voraussichtlich auch neue Vorbehalte bei den Verpflichteten schaffen, wo gerade mit viel Einsatz versucht wird, Sensibilität, Akzeptanz und Bereitschaft zu erreichen.

Zu beachten ist ferner, dass jede Einschränkung der anwaltlichen Verschwiegenheit verfassungsrechtlich hohen Anforderungen genügen muss. Schon unter Geltung des verfassungsmäßigen Rechtsstaatsgebots müssen dem Bürger aus Gründen der Chancen- und Waffengleichheit Rechtskundige zur Seite stehen, denen er vertrauen kann und von denen er erwarten kann, dass sie seine Interessen unabhängig, frei und uneigennützig wahrnehmen. Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgaben ist wiederum das Recht und die Pflicht zur Verschwiegenheit. So bestehen mit Blick auf die Wesentlichkeitstheorie schon Bedenken, ob durch Rechtsverordnung, selbst soweit der Gesetzgeber den Ordnungsgeber ermächtigt hat, neue materiell-rechtliche Tatbestände geschaffen werden können, die diese einschränken. Aber auch ungeachtet dessen bestehen im Hinblick auf die Regelungsbreite der Verordnung verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Erforderlichkeit und Angemessenheit der Regelung, zumal Berufsheimnisträgern, wie bereits beschreiben (s. oben Ziff. 1.) weitergehende Meldepflichten abverlangt werden sollen, als allen übrigen Verpflichteten.

3. Ahndung von Ordnungswidrigkeiten

Wie dargelegt (s. oben Ziff. 1) nimmt § 56 Abs. 1 Nr. 69 GwG nur einen Verstoß gegen § 43 Abs. 1 GwG als Ordnungswidrigkeit in Bezug. Insoweit stellt sich die Frage, wie im Falle der Umsetzung der Verordnung mit festgestellten Verstößen gegen die Verordnung umzugehen wäre, die über die gesetzlichen Vorgaben in § 43 Abs. 1 Nrn 1 bis 3 GwG hinausgehen. § 56 Abs. 1 Nr. 69 GwG sanktioniert die vorsätzlich oder fahrlässig unterlassene Meldung nach § 43 Abs. 1 GwG bzw. die nicht richtige, nicht vollständige oder nicht rechtzeitige Meldung. Selbst soweit im Rahmen von § 56 Abs. 1

Nr. 69 GwG lediglich auf die „Meldung“ im Sinne des § 43 Abs. 1 GwG abgestellt würde, ohne die Tatbestandsvoraussetzungen des § 43 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 GwG in Bezug zu nehmen, sondern statt derer davon ausgegangen würde, die Tatbestandsvoraussetzungen der Verordnung in Bezug nehmen zu können, so dürfte eine Ahndung am Bestimmtheitsgebot scheitern.

4. Zu den einzelnen Sachverhalten

Der Arbeitsentwurf orientiert sich sinnvollerweise auch an der gesetzlich festgelegten Risikoeinschätzung des GwG. Entsprechend sollte es für Sachverhalte, bei denen das GwG kein höheres Risiko annimmt, bei der „Gewissheitsmeldung“ bleiben. Dies betrifft vor allem:

- § 2 Abs. 1 des Arbeitsentwurfs: § 15 Abs. 3 Nr.2 2. Hs. sollte berücksichtigt werden, d.h. in den Fällen, in denen der Bezug zu einem Drittstaat mit hohem Risiko allein durch eine Tochtergesellschaft eines nach GwG verpflichteten Unternehmens hergestellt wird, bleibt es bei der Gewissheitsmeldung“.
- § 3 Abs. 2 des Arbeitsentwurfs: Der Fall, dass ein wirtschaftlich Berechtigter nicht ermittelt werden kann, weil erwiesenermaßen keine natürliche Person in der Beteiligungskette bestimmende Kontrolle ausübt, ist in der Praxis weit verbreitet und wird vom GwG zu Recht nicht als per se risikoerhöhend angesehen. Auch hier sollte es bei der Gewissheitsmeldung bleiben.
