

Rechtsanwaltskammer Düsseldorf · Freiligrathstraße 25 · 40479 Düsseldorf

Bundesrechtsanwaltskammer  
Littenstr. 9  
10179 Berlin

24.05.2019  
RS-Nr. 17/2019

## **nachrichtlich an alle Rechtsanwaltskammern im Bundesgebiet**

### **Gemeinsame Stellungnahme der Rechtsanwaltskammern Düsseldorf, Hamm und Köln zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur 4. EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/843)**

Sehr geehrte Damen und Herren Kolleginnen und Kollegen,

am 20.05.2019 hat das Bundesministerium der Finanzen einen Referentenentwurf zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur 4. EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/843) veröffentlicht. Schriftliche Stellungnahmen zu diesem Referentenentwurf können bis zum 31.05.2019 an das Bundesministerium der Finanzen gesendet werden. Der Entwurf enthält Änderungen im Hinblick auf die anwaltliche Berufsausübung (insbesondere massive Eingriffe in die anwaltliche Schweigepflicht) und die Aufsichtstätigkeit der Rechtsanwaltskammern nach § 51 GwG. Auf die entsprechenden Änderungen wird im Folgenden eingegangen.

#### **1. Eingriff in die anwaltliche Schweigepflicht**

Der Rechtsstaatsbezug der anwaltlichen Tätigkeit bedingt die Existenz einer umfassenden Verschwiegenheitspflicht. Auf die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts kann für das Entstehen und den Bestand eines Vertrauensverhältnisses mit dem Mandanten nicht verzichtet werden. Als eine der elementaren anwaltlichen Grundpflichten und als unverzichtbare Bedingung der anwaltlichen Berufsausübung

hat sie Teil am Schutz des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG. Ihr Ziel ist es, das Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant gegen Störungen abzusichern. Ohne gesetzliche Verschwiegenheitspflicht stünde die anwaltliche Berufsausübung überhaupt in Frage. Das Berufsgeheimnis dient dem Schutz des allgemeinen Vertrauens in die Verschwiegenheit der Anwälte, das unerlässlich für eine auf rechtsstaatlichen Prinzipien gegründete Rechtspflege ist. Die berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht aus § 43 Abs. 2 BRAO bezieht sich dabei nach dem Gesetzeswortlaut auf alles, was dem Anwalt in Ausübung seines Berufs bekanntgeworden ist (Henssler/Prütting-Henssler, § 43a Rdn. 41, 42, 45).

Diesen rechtsstaatlichen Grundsätzen trägt auch das Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (GwG) Rechnung. Die Meldepflichten gegenüber der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen gelten in der aktuellen Fassung für Rechtsanwälte nicht, wenn sich der meldepflichtige Sachverhalt auf Informationen bezieht, die der Rechtsanwalt im Rahmen eines der Schweigepflicht unterliegenden Mandatsverhältnisses erhalten hat. Die Pflicht zur Auskunft bleibt nur bestehen, wenn der Verpflichtete weiß, dass sein Mandant das Mandatsverhältnis für den Zweck der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung genutzt hat oder nutzt (§ 6 Abs. 6 S. 3 u. 4 GwG, § 43 Abs. 2 GwG).

Die nach dem GwG bestehenden Schweigerechte des Rechtsanwalts sollen nach dem Referentenentwurf von der berufsrechtlichen Schweigepflicht abgekoppelt werden. Der Entwurf sieht eine weitgehende Aushöhlung der Verschwiegenheitspflicht der Rechtsanwälte vor. Sowohl nach § 6 Abs. 6 S. 3 GwG-E als auch nach § 43 Abs. 2 S. 1 GwG-E soll ein Schweigerecht für einen Rechtsanwalt nur noch bestehen, wenn sich der meldepflichtige Sachverhalt auf Informationen bezieht, die er im Rahmen von Tätigkeiten der Rechtsberatung oder Prozessvertretung erhalten hat. Der Referentenentwurf definiert in der Begründung (S. 98) Rechtsberatung in diesem Sinne als „jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, die eine vertiefte Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erfordert. Erfasst sind Tätigkeiten, die der Kenntnis und Fertigkeit bedürfen, die durch ein Studium oder langjährige Berufserfahrung vermittelt werden und für eine substantielle Rechtsberatung erforderlich sind“. Nach dem Referentenentwurf fielen somit zahlreiche Sachverhalte aus dem Schweigerecht nach dem GwG, die der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht nach dem Berufsrecht unterfallen. Zu nennen sind hier beispielsweise die Kenntniserlangung im Rahmen der Mandatsanbahnung und Sachverhaltsermittlungen im Rahmen von „Internal Investigations“.

Noch weiter geht der Referentenentwurf bei der Aushöhlung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht im Rahmen der Beratung bei Immobilientransaktionen. Durch die vorgesehene Änderung von § 43 Abs. 2 S. 2 GwG-E und die Einführung von § 43 Abs. 6 GwG-E kann die Verschwiegenheitspflicht für Rechtsanwälte bei der Beratung im Zusammenhang mit Immobilientransaktionen gänzlich abgeschafft werden. Dies erstreckt sich dabei nicht nur auf die direkte Übertragung dinglicher Rechte, sondern auch auf Fälle des Immobilienerwerbs über die Veräußerung von Gesellschaftsanteilen. Die Neuregelungen sehen vor, dass das Bundesministerium der Finanzen durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates Sachverhalte bei Erwerbs-

vorgängen nach § 1 GrESTG bestimmen kann, die unabhängig von einer bestehenden berufsrechtlichen Verschwiegenheitspflicht grundsätzlich nach § 43 Abs. 1 GwG an die FIU zu melden sind (§ 43 Abs. 6 GwG-E).

Als Grund wird angegeben, dass auf Grundlage der bisherigen Rechtslage seitens Vertretern der rechtsberatenden Berufe nur in sehr geringem Umfang Verdachtsmeldungen abgegeben wurden (0,9%). Außerdem wird angeführt, dass eine Anpassung an die Vorgaben des Art. 34 Abs. 2 der 4. Geldwäscherichtlinie vorgenommen werde. Beide Argumente rechtfertigen eine Einschränkung der Verschwiegenheitspflicht nicht.

Der Referentenentwurf lässt völlig offen, ob der geringe Umfang der Verdachtsmeldungen tatsächlich auf die derzeit bestehende Verschwiegenheitsverpflichtung zurückzuführen ist. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass nicht sämtliche der gut 166.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwälte Verpflichtete nach dem Geldwäschegesetz sind, sondern lediglich diejenigen, die eine in § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG aufgeführte Tätigkeit entfalten. Dies sind lediglich ca. 15 bis 20 % der in Deutschland zugelassenen Rechtsanwälte. Es bestehen darüber hinaus verfassungsrechtliche Bedenken, dass die grundrechtlich garantierte Verschwiegenheitspflicht in bestimmten Bereichen allein durch eine Rechtsverordnung des Bundesministeriums der Finanzen ohne Zustimmung des Bundesrates abgeschafft werden kann. Die Erlangung von mehr Verdachtsmeldungen nach § 43 Abs. 1 GwG ist auch kein legitimer Zweck, die Verschwiegenheitspflicht einzuschränken.

Auch die Richtlinie zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (Richtlinie (EU) 2015/849) verpflichtet nicht zu einer entsprechenden die anwaltliche Verschwiegenheitsverpflichtung beschränkenden Änderung des GwG. In der deutschen Fassung spricht diese Richtlinie in Art. 34 Abs. 2 von dem Bestehen einer Verschwiegenheitspflicht, wenn Rechtsanwälte für den Mandanten *„die Rechtslage beurteilen oder ihn in oder im Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren verteidigen oder vertreten, wozu auch eine Beratung über das Betreiben oder Vermeiden solcher Verfahren zählt, wobei unerheblich ist, ob diese Informationen vor, bei oder nach einem solchen Verfahren empfangen oder erlangt werden.“*

Sekundärrechtlich ist damit der gesamte Bereich von der Mandatsanbahnung bis zum Abschluss eines Mandats gleich welchen Gegenstands und Inhalts von der Verdachtsmeldepflicht ausgenommen. Gründe für den deutschen Gesetzgeber, hiervon abzuweichen, lässt der Referentenentwurf nicht erkennen, bestehen nicht und lassen sich auch primärrechtlich mit Blick auf Art. 47 GRCh nicht rechtfertigen.

Die vergleichende Betrachtung anderer Sprachfassungen der Richtlinie (EU) 2015/849 stützt dieses Ergebnis. So sind in der englischen Fassung Informationen von der Verschwiegenheitspflicht umfasst, die Rechtsanwälte *„receive from, or obtain on, one of their clients, in the course of ascertaining the legal position of their client, or performing their task of defending or representing that client in, or concerning, judicial proceedings, including providing advice on instituting or avoiding such procee-*

*dings, whether such information is received or obtained before, during or after such proceedings.*“. Die englische Fassung umfasst somit ebenfalls nicht nur die Beurteilung, sondern die gesamte „Ermittlung“ der Rechtsposition. Der vorliegende Referentenentwurf, der nunmehr die Verschwiegenheitspflicht lediglich bei einer „Rechtsberatung“ weiterhin gelten lassen will, geht somit grundlos über die Vorgaben der Richtlinie hinaus; insbesondere, wenn man die in der Begründung des Referentenentwurfs angegebene Definition der Rechtsberatung zugrunde legt.

Aus den genannten Gründen sind die vorgeschlagenen Änderungen der §§ 6 Abs. 6, 43 Abs. 2 GwG-E strikt abzulehnen.

## **2. Pflicht zur Beendigung einer Geschäftsbeziehung**

§ 10 Abs. 9 S. 3 GwG-E schafft unnötige Unklarheiten. Gemäß Satz 1 dieser Vorschrift darf eine Geschäftsbeziehung nicht begründet oder fortgesetzt werden, wenn der Verpflichtete nicht in der Lage ist, die allgemeinen Sorgfaltspflichten nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 GwG zu erfüllen. Eine Ausnahme besteht gem. § 10 Abs. 9 S. 3 GwG für Rechtsanwälte, „wenn der Mandant eine Rechtsberatung oder Prozessvertretung *erstrebt*“. Dieser Halbsatz soll nach dem Referentenentwurf ersetzt werden durch „wenn Tätigkeiten der Rechtsberatung oder Prozessvertretung *erbracht werden*“. „Erbracht werden“ kann dahingehend gedeutet werden, dass bereits eine Geschäftsbeziehung bestehen, also ein Auftrag (Mandat) schon erteilt sein muss. Die für Rechtsanwälte bestehende, auch die Mandatsanbahnung erfassende Ausnahme würde dadurch eingeschränkt werden, ohne dass es hierfür eine Notwendigkeit oder einen Grund gibt. Wenn eine sprachliche Anpassung dieser Vorschrift erfolgen soll, sollte der Entwurf zumindest ergänzt werden um „oder erbracht werden soll“. Dadurch könnten Unklarheiten beseitigt werden.

## **3. Erweiterung der Verpflichteteneigenschaft von Rechtsanwälten**

Die Einfügung von § 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. c GwG-E ist abzulehnen. Begründet wird die Einfügung mit der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben. Es wird insoweit Bezug genommen auf Art. 3 Abs. 2 lit. a (gemeint wohl Art. 3 Nr. 2 lit. a der Richtlinie (EU) 2015/849) i.V.m. Nr. 9 des Anhanges I der Richtlinie 2013/36/EU. Art. 3 Nr. 2 lit. a der Richtlinie (EU) 2015/849 definiert den Begriff des „Finanzinstituts“, die gem. Art. 2 Nr. 2 dieser Richtlinie als Verpflichtete gelten. Diese Regelung wird unabhängig von der Verpflichteteneigenschaft von Rechtsanwälten in Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. b der zuvor genannten Richtlinie getroffen. Es ist deshalb verfehlt und europarechtlich nicht geboten, Rechtsanwälte als „Finanzinstitute“ anzusehen, wenn sie Mandanten im Hinblick auf die Kapitalstruktur, die industrielle Strategie oder damit verbundenen Fragen bzw. bei Zusammenschlüssen oder Übernahmen beraten. Soweit diese Tatbestände nicht schon, wie in den meisten Fällen, bereits über § 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. a) aa) (Kauf und Verkauf von Gewerbebetrieben), dd) (Beschaffung der zur Gründung, zum Betrieb oder zur Verwaltung von Gesellschaften erforderlichen Mittel) und ee) Gründung, Betrieb oder Verwaltung von Treuhandgesellschaften, Gesellschaften

oder ähnlichen Strukturen) GwG erfasst werden, bleiben sie unscharf und sind durch die Richtlinie (EU) 2018/843 auch nicht veranlasst. Weder die geltende Geldwäsche-Richtlinie noch die nunmehr umzusetzende Änderungs-Richtlinie definieren, was die „industrielle Strategie“ eines Mandanten sein soll.

#### **4. Änderungen im Zusammenhang mit der Aufsicht durch die Rechtsanwaltskammern**

Die nach § 50 Nr. 3 GwG für die Aufsicht zuständigen Rechtsanwaltskammern haben das Problem, dass die Feststellung einer Verpflichteteneigenschaft einer Prüfung, ob die Verpflichtungen nach dem GwG eingehalten werden, vorangehen muss. Dabei ist streitig, ob insoweit bereits eine Auskunftspflicht der Mitglieder der Rechtsanwaltskammer besteht. Die Klarstellung in § 52 Abs. 6 GwG-E wird deshalb ausdrücklich begrüßt. Sie vereinfacht die Feststellung, ob eine Verpflichtung nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG besteht.

Ebenfalls begrüßt wird die Möglichkeit, die Nichtbefolgung der Verpflichtung zur Vorlage von Unterlagen (§ 52 Abs. 1 Nr. 2 GwG) als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld zu ahnden (§ 56 Abs. 1 Nr. 63 GwG-E). Auch dies wird die Aufsichtstätigkeit durch die Rechtsanwaltskammern erleichtern, indem die Vorlage von Unterlagen leichter zu erreichen sein wird.

Abgelehnt wird dagegen die Einführung einer Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden in § 49 Abs. 5 GwG-E zur Feststellung, ob ein Informant aufgrund der Abgabe einer Meldung benachteiligt wird und eine Verletzung des Benachteiligungsverbots nach § 49 Abs. 4 GwG vorliegt. Die mit dem Benachteiligungsverbot verbundenen Rechtsfragen sind rein arbeitsrechtlicher Natur. Es sollten deshalb auch ausschließlich die arbeitsrechtlichen Rechtsmittel zur Verfügung stehen. Die arbeitsrechtlichen Regelungen zur Rechtsverfolgung sind ausreichend. Zuständige Behörde zur Entgegennahme von Beschwerden sollte die Antidiskriminierungsstelle des Bundes i.S. des § 25 AGG sein. Die Befugnisse der Antidiskriminierungsstelle aus § 28 AGG sind dabei ausreichend, die Vorgaben der Richtlinie umzusetzen. Die Befugnis, einen Feststellungsbescheid zu erlassen, ist nicht notwendig. Eine Beweislastumkehr kann auch wie in § 22 AGG geregelt werden.

#### **5. Aufbewahrungsfrist**

Es wird begrüßt, dass die Aufbewahrungsfrist in § 8 Abs. 4 S. 1 GwG-E flexibilisiert wird. So besteht die Möglichkeit für Rechtsanwälte, die Aufbewahrungsfrist an die entsprechende Frist für Handakten gem. § 50 Abs. 1 S. 2 BRAO anzupassen.

## 6. Rechtsanwaltskammern als Verwaltungsbehörde nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG

§ 56 Abs. 5 GwG sollte wie folgt ergänzt werden:

„Die in § 50 Nr. 3 genannte Aufsichtsbehörde ist auch Verwaltungsbehörde nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten.“

In einigen Bundesländern sind die Rechtsanwaltskammern bereits die sachlich zuständige Verwaltungsbehörde in GwG-Bußgeldangelegenheiten nach einer landesrechtlichen Regelung gem. § 36 Abs. 2 OWiG. Um hier eine Vereinheitlichung zu schaffen, ist § 56 Abs. 5 GwG dahingehend zu ergänzen, dass grundsätzlich die Rechtsanwaltskammern die sachlich zuständige Verwaltungsbehörde nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG sind. Im Übrigen wird bereits die Aufsicht durch die Rechtsanwaltskammern durchgeführt, sodass eine entsprechende Änderung zur Verwaltungsvereinfachung und zum Bürokratieabbau führt. Als Gegenleistung zu dem erbrachten Aufwand soll den Rechtsanwaltskammern auch die Geldbuße zufließen.

Mit freundlichen Grüßen  
die Vorsitzenden der Abteilungen zur Umsetzung des GwG



Prof. Dr. Dirk Uwer  
Rechtsanwaltskammer  
Düsseldorf



Franz Pieper  
Rechtsanwaltskammer  
Hamm



Markus Jentgens  
Rechtsanwaltskammer  
Köln

RUNDSENDEBERICHT

ZEIT : 24/05/2019 13:33  
 NAME : RAK DUESSELDORF  
 FAX : 02114950228  
 TEL :

SEITE(N)

06

DATUM	ZEIT	FAX-NR. /NAME	Ü. -DAUER	SEITE(N)	ÜBERTR	KOMMENTAR
24/05	11:31	RAK BRANDENBURG	01:56	06	OK	ECM
24/05	11:34	RAK BREMEN	02:27	06	OK	ECM
24/05	11:38	RAK FRANKFURT	02:38	06	OK	ECM
24/05	11:41	RAK FREIBURG	02:57	06	OK	ECM
24/05	11:45	RAK HAMBURG	01:48	06	OK	ECM
24/05	11:49	RAK KASSEL	01:45	06	OK	ECM
24/05	11:51	RAK KOBLENZ	01:42	06	OK	ECM
24/05	11:54	RAK KÖLN	03:03	06	OK	ECM
24/05	11:58	RAK MÜNCHEN	02:30	06	OK	ECM
24/05	12:01	RAK NÜRNBERG	01:15	06	OK	ECM
24/05	12:05	RAK SAARLAND	03:28	06	OK	ECM
24/05	12:09	RAK SACHSEN	01:05	06	OK	ECM
24/05	12:11	RAK SACHSEN ANH	04:41	06	OK	ECM
24/05	12:16	RAK SCHLESWIG H	02:30	06	OK	ECM
24/05	12:19	RAK STUTTGART	03:17	06	OK	ECM
24/05	12:24	RAK TÜBINGEN	01:10	06	OK	ECM
24/05	12:26	RAK ZWEIBRÜCKEN	01:14	06	OK	ECM
24/05	12:27	RAK BEIM BGH	01:56	06	OK	ECM
24/05	12:30	BRAK	02:37	06	OK	ECM
24/05	12:47	RAK BRAUNSCHWEI	03:05	06	OK	ECM
24/05	12:53	RAK MECKPOM	01:54	06	OK	ECM
24/05	12:56	RAK OLDENBURG	03:47	06	OK	ECM
24/05	13:05	RAK BAMBERG	04:35	06	OK	ECM
24/05	13:11	RAK BERLIN	03:37	06	OK	
24/05	13:15	RAK CELLE	03:05	06	OK	
24/05	13:21	RAK THÜRINGEN	01:55	06	OK	ECM
24/05	13:28	RAK HAMM	02:43	06	OK	ECM
24/05	13:31	RAK KARLSRUHE	02:08	06	OK	ECM

DB : DECKBLATT