

Berlin, im Januar 2005  
Stellungnahme Nr. 03/05

## **Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins**

**zum**

**Vorschlag der Europäischen Kommission für eine  
Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates  
zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der  
Geldwäsche einschließlich der Finanzierung des Terrorismus vom 1. Juli  
2004**

**(„3. EU-Geldwäscherichtlinie“)**

**i.d.F. nach den Beratungen des Ausschusses der Ständigen Vertreter des  
Rates vom 24.11.2004**

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 60.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der DAV hat durch seinen Strafrechtsausschuss bereits im Oktober 2004 zur 3. EU-Geldwäscherichtlinie Stellung genommen. Im Hinblick auf die Arbeiten zu dieser Richtlinie im Rat und die nunmehr anstehenden parlamentarischen Beratungen wird diese ergänzende Stellungnahme vorgetragen.

## **1. Generelle rechtspolitische Bedenken**

### **a.**

Das politische Ziel einer effektiven Bekämpfung der Nutzung von Gewinnen aus schwerwiegenden Straftaten unterstützt die deutsche Anwaltschaft selbstverständlich genauso wie gesetzgeberische Aktivitäten, die der Minimierung von terroristischen Anschlagrisiken dienen. Zur Umsetzung dieser Ziele sind vielfältige Maßnahmen vorstellbar. Die Identifizierungs- und Mitteilungspflichten nach den bisherigen Geldwäschevorschriften sind lediglich ein Teil der denkbaren politischen Initiativen. Die Ausdehnung dieser Strategie durch die 3. EU-Geldwäscherichtlinie birgt die Gefahr, dass auf Kosten einer sehr zweifelhaften Effektivität traditionelle Bereiche bürgerlicher Handlungsfreiheiten eingeschränkt werden, die allgemeine Zweifel der europäischen Bürger an der demokratisch legitimierten Befugnis zur Normsetzung durch EU-Gremien aufkommen lassen kann.

In einem demokratischen Rechtsstaat ist es die Aufgabe des Staates und damit auch die Zielsetzung der Gesetzgebung, die Freiheiten seiner Bürger zu sichern. Wenn sich bei den Bürgern der Eindruck aufdrängt, dass maßgeblich unter dem Vorwand der Freiheitssicherung Unfreiheiten konstituiert werden sollen, werden Bürger diesem Staat ihre Zustimmung verweigern. Dies gilt erst Recht für die Schaffung eines Systems, in dem der Staat Kontrolle nicht nur durch die hierzu berufenden staatlichen Organe durchführen lässt, sondern unter Strafantrohung einen Großteil der Bürger zu einer gegenseitigen Kontrolle verpflichtet. Das Ergebnis ist eine gesellschaftliche Atmosphäre des Misstrauens, die der Überzeugung der meisten Bürger von einem Leben in Freiheit in einem demokratischen Rechtsstaat zuwider läuft.

### **b.**

Da dieser durch die 1. Geldwäscherichtlinie geschaffene Überwachungsmechanismus immer weiter verfeinert wird und auch die 3. EU-Geldwäscherichtlinie einseitig nur eine Erweiterung dieser einmal eingeschlagenen Tendenz aufweist, ist aus Sicht der Anwaltschaft dringend zunächst eine Valuierung der bislang getroffenen Maßnahmen von Nöten, ehe ein

irreparabler Zustand des Vertrauensschwunds gegenüber den Regierungen und Gesetzgebungsorganen in Europa entsteht.

**c.**

Die aktuell in Deutschland vorliegenden Zahlen der Auswirkungen der bislang vorliegenden Geldwäschegeetze haben Tendenzen erkennen lassen, denen aus Sicht der deutschen Anwaltschaft bei zukünftigen gesetzgeberischen Aktivitäten entgegen gewirkt werden muss.

Auf einer Tagung im vergangenen Monat haben die deutschen Banken mitgeteilt, dass allein von den Geldinstituten jährlich ca. 6.000 Geldwäsche-Meldungen an die Ermittlungsbehörden weitergegeben werden. Die allermeisten dieser Meldungen werden von der Staatsanwaltschaft als durchaus wertvoll eingestuft. Das bedeutet, dass aufgrund der angezeigten Sachverhalte Ermittlungsverfahren gegen Bürger eingeleitet werden. Auf der anderen Seite steht allerdings fest, dass es nur sehr selten derartige Ermittlungsverfahren oder gar Anklagen gibt, in denen der Vorwurf der strafbaren Geldwäsche erhoben wird. Vielmehr haben insbesondere Anwälte festgestellt, dass in den allermeisten Fällen die durch die Geldwäschemitteilung der Banken erlangten Informationen dazu genutzt werden, Strafverfahren wegen völlig anders gearteter Straftaten, wie beispielsweise Steuerhinterziehung, einzuleiten.

In der Praxis hat sich somit die Meldepflicht nach den Geldwäscherichtlinien als schlichtes allgemeines polizeiliches Überwachungsinstrumentarium entpuppt. Will man dieses Instrumentarium auch mit der 3. EU-Geldwäscherichtlinie ausweiten und gleichzeitig in redlicher Weise den eigentlichen Zweck dieser Ausweitung vertreten, so gibt es für die 3. EU-Geldwäscherichtlinie den dringenden Anlass, einen staatlichen Missbrauch der eigentlichen Zwecke dieser Richtlinie zu verhindern. Eines der denkbaren rechtstechnischen Mittel ist recht simpel: Die Richtlinie müsste in einer zusätzlichen abschließenden Vorschrift bestimmen, dass alle aufgrund der Meldepflichten erlangten Sachverhalte bei Strafverfahren lediglich Verwendung finden dürfen, wenn deren Gegenstand mit dem Ziel der Regelungen der Geldwäscherichtlinie identisch ist.

Aus Sicht der Anwaltschaft kann nur mit einer solchen deutlichen Regelung verhindert werden, dass die neue Informationsflut von den jeweiligen Exekutiven der Länder zu Steuerverfahren oder Strafverfahren völlig anders gearteter Art benutzt werden. Was die Richtlinie in ihrer aktuellen Fassung in Art. 25 Abs. 3b – letzter Satz – hinsichtlich der Informationsweitergabe vorsieht, lässt sich unschwer auf ein strafprozessuales Verwertungsverbot ausdehnen.

**d.**

Der deutsche Anwaltverein bedauert, dass insbesondere den bereits in der Stellungnahme von Oktober 2004 geäußerten Bedenken – insbesondere hinsichtlich der Aufnahme des Zwecks der Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus in die Richtlinie - bislang keine Rechnung getragen wurde.

Die Notwendigkeit für eine generelle Erweiterung der bisher vorliegenden Instrumentarien der Geldwäschebekämpfung auch auf andere Bereiche sind weder erkennbar, noch wurden sie bislang überzeugend von den europäischen Gremien begründet. Dem Betrachter muss sich vielmehr der Verdacht aufdrängen, dass diese Instrumentarien auch in der Zukunft auf beliebige Zwecke erweitert werden können. Gerade die Terrorismusbekämpfung und die Verpflichtung der einzelnen Staaten zur Schaffung von umfangreichen Strafbarkeitsnormen sind bereits durch andere völkerrechtliche Verträge geregelt und in Europa weitgehend umgesetzt worden. Der DAV weist darauf hin, dass die Empfehlung der FATF Maßnahmen, wie sie nun durch die Richtlinie ins Auge gefasst werden, gerade nicht anregt.

Hierbei ist nicht zu verkennen, dass in dem neusten vorliegenden Vorschlag zur Formulierung der Richtlinie die bisherige schlichte Gleichstellung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in Artikel 1 nicht wiederholt wird. In der Sache scheint damit allerdings nichts gewonnen zu sein, wenn exakt dieselbe Formulierung lediglich in einem gesonderten Absatz verschoben wurde. Die Gleichsetzung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beherrscht nach wie vor das inhaltliche Anliegen der Richtlinie. Dies wird schon deutlich, wenn „Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung“ ohne Differenzierung in den Artikeln 6c, 10 Abs. 1c, d, Abs. 3d, 11 Abs. 1, Abs. 1(b), Abs. 1 (d), Abs. 3, 17, 18, 21, 22 Abs. 1, Abs. 2, 24, 25 Abs. 1, 26, 27 Abs. 3, 29, 31 Abs. 1, Abs. 3, 37, 38 Abs. 1 angeführt werden.

Es bleibt bei dem aus Sicht der Anwaltschaft unhaltbaren Zustand, dass legal erworbenes Vermögen allein im Hinblick auf eine gemutmaßte Nutzung von Dritten den tief in bürgerliche Rechte eingreifenden Regelungen der Geldwäscherichtlinie unterfallen soll.

**e.**

Eine massive und möglicherweise in ihren Auswirkungen nicht bedachte Ausweitung der Kontrollmechanismen ergibt sich auch aus folgenden Gesichtspunkten:

Während die bisherigen Richtlinien die Identifizierungs- und Meldepflichten auf bestimmte Institutionen und Berufszweige erstreckte, die als besonders „gefährdet“ angesehen wurden, erfasst nunmehr Artikel 2 Abs. 1 lit.f nahezu sämtliche am wirtschaftlichen Handel beteiligten Personen. Faktisch ist die Ausweitung erheblich, auch wenn sie nur für den Einzelfall einer Bargeldtransaktion von 15.000,00 EUR gelten soll. Denn zum einen kann sich eine solche bare Transaktion auf mehrere Vorgänge erstrecken. Zum anderen sieht die deutsche Rechtslage bereits eine Gleichstellung von elektronischem und barem Geld vor. Im Ergebnis werden von der Richtlinie eine Masse von An- und Verkäufen im geschäftlichen Bereich erfasst, die sich allein dadurch auszeichnen, dass sie nicht dem Bagatellbereich zuzurechnen sind.

**f.**

Eine unabsehbare Ausdehnung erfährt der Anwendungsbereich der Richtlinie darüber hinaus dadurch, dass die „schweren Straftaten“, auf die sich die Geldwäsche bezieht, in Artikel 3 Abs. 3 Nr. 7 lit.f definiert werden mit Hilfe der jeweiligen nationalen gesetzlichen

Strafandrohung. Beträgt diese Strafandrohung mehr als ein Jahr, ist die Voraussetzung einer schweren Straftat gegeben und die Richtlinie wird anwendbar.

Faktisch ist damit nach deutscher Rechtslage nahezu jede Straftat Ausgangspunkt für eine taugliche Geldwäschehandlung, da die gezogene Strafobergrenze von fast allen Strafnormen überschritten wird. Hat der Straftatbestand des § 261 StGB die Vortaten einer Geldwäsche schon bedenklich weit gezogen, fällt nunmehr endgültig jeder Kaugummidiebstahl und andere Bagatellen in den Anwendungsbereich der Geldwäscherichtlinie.

## **2. Spezielle anwaltliche Belange**

Mit besonders großer Sorge beobachtet der Deutsche Anwaltverein, wie der mit der zweiten Geldwäscherichtlinie eingeschlagene Weg der Einbeziehung von Rechtsanwälten in die Verpflichtungen nach der Geldwäscherichtlinie fortgesetzt und vertieft wird.

### **a.**

Die Geldwäscherichtlinie nimmt grundsätzlich Anwälte nicht von den Identifizierungs- und Meldepflichten aus, sondern schafft lediglich einen verpflichtungsfreien Raum im Rahmen der unmittelbaren Rechtsberatung. Die Abgrenzung dieser unmittelbaren Rechtsberatung mit den in Artikel 2 Abs. 3b beschriebenen Tätigkeiten ist im Einzelfall insbesondere für den Mandanten derart schwierig, dass im Ergebnis beim Bürger eine generelle Skepsis verankert ist, inwieweit der bislang als gesichert geltende Anspruch auf einen unüberwachten Kontakt mit seinem Rechtsanwalt noch gesichert ist. Traditionell gehört zum Kernbereich der Tätigkeit des – zumindest kontinental europäischen – Anwalts als Annex der Beratung auch ggfls. eine Hilfestellung bei der Umsetzung von Finanztransaktionen oder der Verwaltung von Geldern. Dass letzteres bereits in vollem Umfang den Anwalt mit meldepflichtigen Geldinstituten gleichstellen soll, hat bereits in der Vergangenheit zu erheblicher Verunsicherung von Mandanten hinsichtlich der Qualität der Rechtsbesorgung durch Anwälte führen müssen. Der nunmehr vorliegende Vorschlag vertieft die Unsicherheiten.

### **b.**

Der Deutsche Anwaltverein registriert, dass Artikel 8 und Artikel 20 für die rechtsberatenden Berufe Ausnahmen von der Identifizierungs- und Meldepflicht vorsehen. Mit großer Betroffenheit wird allerdings auch festgestellt, dass diese Ausnahmeregelungen lediglich fakultativ sind. Die Richtlinie hält es danach für möglich, dass ein Staat der EU in vollem Umfang einem Rechtsanwalt Identifizierungs- und Meldepflichten ohne jegliche Berücksichtigung seines Schweigegebots auferlegt. Die Verfasser der Richtlinie sollten gewahr sein, welcher eklatanten Bruch mit der europäischen Rechtskultur sie hiermit vollziehen würden.

Nochmals weist der Deutsche Anwaltverein mit Nachdruck darauf hin, dass es zu einem der wesentlichen Rechte des Bürgers in einem Rechtsstaat gehört, sich in vollem Umfang in

einem unüberwachten vertrauensvollen Gespräch mit einem Anwalt über rechtliche Situationen zu verständigen und sich ggfls. in derselben Form von einem Rechtsanwalt bei der Umsetzung von Rechtsverhältnissen betreuen zu lassen. Diesen Anspruch hat auch derjenige Bürger, der mit guten Gründen auch gegenüber dem Rechtsanwalt seine vollständige Identität nicht offen legen will.

**c.**

Die Systematik der aktuellen Formulierungen geben Anlass zu Zweifeln, in wie weit der dem Anwalt zugestandenen „Freiraum“ von Identifizierungs- und Meldepflichten reicht. Artikel 8 Abs. 2 S. 2 könnte dahingehend verstanden werden, dass dieses angebliche Privileg sich lediglich als Ausnahme auf Abs. 2 S. 1 bezieht. Es sollte in jedem Fall klargestellt werden, dass sich diese Regelung auf sämtliche Verpflichtungen in Artikel 6, 7 und 8 bezieht. Dies gilt erst recht für die in dem gesonderten Abschnitt in Artikel 11 normierte „verstärkte Sorgfaltspflicht“ in speziellen Konstellationen. Dass hier wie selbstverständlich Rechtsanwälte ausgeschlossen sind, ergibt sich nicht aus der Systematik der Ausnahmevorschrift in der aktuellen Fassung.

**d.**

Gleiches gilt für die Ausnahme von der Meldepflicht in Artikel 20 Abs. 2.

Dort wird ausdrücklich angeführt, dass sich die Ausnahme für Angehörige von Rechtsberufen lediglich auf die Mitteilungsverpflichtungen nach Artikel 19 Abs. 1 beziehen. Artikel 17, der „besondere Aufmerksamkeit“ und damit eine Beobachtungspflicht für alle der Richtlinie unterfallenden Institute und Personen (und damit auch den Rechtsanwälten) auferlegt, ist dort nicht erwähnt. Sollte die Richtlinie auch Rechtsanwälte generell als staatlich verpflichtete Observanten möglicher Geldwäschebehandlungen einsetzen wollen, widerspricht dies ebenfalls grundsätzlichem traditionellen Verständnis von Aufgabe und Stellung eines zur Wahrnehmung seiner Aufgaben notwendigerweise unabhängigen Rechtsanwalts.

**e.**

Inwieweit die Regelungen des Artikel 21, die ebenfalls nicht von der Ausnahme des Artikel 20 Abs. 2 in Bezug genommen werden, auf die Arbeit des Rechtsanwalts Auswirkungen entfalten, ist unklar.

Dies sei an einem Beispiel erläutert: Wenn im Rahmen eines Scheidungsverfahrens über den Zugewinnausgleich gestritten wird, kann es auch zu den Aufgaben eines Anwalts gehören, ihm zur Verfügung gestelltes Fremdgeld seiner Mandantschaft zur Erfüllung eines festgestellten Erstattungsanspruchs an die Gegenseite weiterzuleiten. Wenn der eigene Mandant, beispielsweise die geschiedene Ehegattin, dem Anwalt gegenüber behauptet, ihr geschiedener Ehemann habe Kontakt zu arabischen Verwandten, die in Verbindung zu einer terroristischen Szene stehen, sind die Voraussetzungen einer Mutmaßung im Sinne des Artikel 21 gegeben. Dass diese Information im Rahmen einer geheimhaltungsbedürftigen Rechtsberatung erfolgte, ist ohne Zweifel. Dass diese Information trotzdem unmittelbare

Auswirkungen auf die Handlungspflichten des Rechtsanwalts nach der Geldwäscherichtlinie hat, legt Artikel 21 allerdings nahe.

Diese und viele andere denkbare Fälle machen deutlich, in welcher Form ein Rechtsanwalt trotz des angeblichen „Beratungsprivilegs“ in das Verpflichtungsnetz der Geldwäscherichtlinie eingebunden ist. Aus Sicht der deutschen Anwaltschaft kann ein hierdurch bewirkter Schaden für das unverzichtbare traditionelle Berufsbild des Anwalts in den europäischen Rechtsordnungen nur dadurch vermieden werden, dass entgegen der ursprünglichen Konzeption der Richtlinie die Anwaltschaft generell aus dem Regelungsbereich der Überwachungspflichten herausgenommen wird. Dass der Anwalt hierdurch keine privilegierten Möglichkeiten der tatsächlichen Durchführung einer Geldwäsche oder einer Förderung des Terrorismus hat, ist bereits durch allgemeine Strafgesetze abgesichert.

### **3. Abschließende Anregung**

Aufgrund des viel zu weit gefassten § 261 StGB besteht in Deutschland bekanntlicher Weise seit Jahren die Diskussion, inwieweit Anwaltshonorare, insbesondere Verteidigerhonorare, von den Regelungen der Geldwäsche mitumfasst sind. Erst die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in diesem Jahr hat zu einer gewissen Klarheit geführt. Eine europaweite Klarheit könnte dadurch erreicht werden, wenn ausdrücklich Anwaltshonorare von den übrigen von der Richtlinie erfassten Bereichen prinzipiell ausgenommen würden.