DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Europa, Berufsrecht und Anwaltsnotariat

zum Geldwäschepaket der Europäischen Kommission vom 20. Juli 2021

Stellungnahme Nr.: 58/2021 Berlin/Brüssel, im November 2021

Mitglieder des Ausschusses Europa

- Rechtsanwältin und Notarin Dr. Claudia Seibel, Frankfurt am Main (Vorsitzende)
- Rechtsanwältin Béatrice Deshayes, Paris
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Duve, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Gasteyer, LL.M., Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt und Notar a.D. Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Dr. Ulrich Karpenstein, Berlin
- Rechtsanwältin Gül Pinar, Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Dirk Uwer, LL.M., Düsseldorf (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Michael Jürgen Werner, Brüssel

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle und Ansprechpartnerin in Brüssel

- Rechtsanwältin Dorothee Wildt, LL.M.

Mitglieder des Ausschusses Berufsrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Gasteyer, LL.M. (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt und Notar Dr. Jürgen Christoph, Ratzeburg
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

- Rechtsanwalt Dr. Joachim Frhr. von Falkenhausen, LL.M., Hamburg
- Rechtsanwältin Dr. Clarissa Freundorfer, LL.M., Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Doris Geiersberger, Rostock
- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting, Berlin
- Rechtsanwalt Markus Hartung, Berlin
- Rechtsanwalt Markus Hauptmann, Frankfurt
- Rechtsanwältin Sirka Huber, München
- Rechtsanwältin Claudia Leicht, Hamburg
- Rechtsanwältin Ruth Nobel, Bochum
- Rechtsanwalt und Notar a.D. Eghard Teichmann, Achim
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Dirk Uwer, LL.M., Düsseldorf (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof Dr. Peter Wessels, Karlsruhe

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Anne Schnapp

Mitglieder des Ausschusses Anwaltsnotariat

- Rechtsanwältin und Notarin Monika Hähn, Lübbeke (Vorsitzende)
- Rechtsanwältin und Notarin Susanne Haferkamp, Duisburg
- Rechtsanwalt und Notar Andreas Janßen LL.M., Braunschweig
- Rechtsanwältin und Notarin Zamirah Rabiya, Nordhorn
- Rechtsanwältin und Notarin Sarah Scherwitzki, LL.M., Berlin
- Rechtsanwalt und Notar Ulf Schönenberg-Wessel, Kiel
- Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans Christian Schüler, Duisburg
- Rechtsanwalt und Notar Norbert Weide, Neustadt
- Rechtsanwältin und Notarin Dörte Zimmermann, LL.M., Berlin (Berichterstatterin)

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwaltin Tanja Brexl

Verteiler

Europa

- Europäische Kommission
  - Generaldirektion Finanzstabilität, Finanzdienstleistungen und Kapitalmarktunion
  - Generaldirektion Justiz und Verbraucher
- Europäisches Parlament
  - Ausschuss für Wirtschaft und Währung
  - Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
- Rat der Europäischen Union
- Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU
- Justizreferenten der Landesvertretungen
- Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
- Vertreter der Freien Berufe in Brüssel

Deutschland

- Bundesfinanzministerium
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium des Innern
- Rechtspolitische Sprecher der im Bundestag vertretenen Fraktionen
- Rechts- und Verbraucherschutzausschuss, Innenausschuss des Deutschen
- Bundestages
- Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzausschusses des Deutschen Bundestages
- Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Fraktionen im Deutschen Bundestag
- Die Datenschutzbeauftragten des Bundes und der Länder
- Justizministerien und –senate der Länder
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bundesverband der Steuerberater
- Bundessteuerberaterkammer
- Deutscher Notarverein
- Bundesnotarkammer
- Bundesverband Deutscher Patentanwälte
- Patentanwaltskammer
- Deutscher Wirtschaftsprüfer Verein
- Wirtschaftsprüferkammer
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Berufsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Ausschuss Europa des Deutschen Anwaltvereins
- Ausschuss Anwaltsnotariat des Deutschen Anwaltvereins
- Ausschuss Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 61.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Vorwort

Das von der Europäischen Kommission am 20. Juli 2021 veröffentlichte Gesetzgebungspaket zur Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung sieht in verschiedenen Legislativakten Maßnahmen vor, welche die Regeln zur Geldwäschebekämpfung auf mitgliedstaatlicher und Unionsebene weiter vereinheitlichen und im Übrigen neue Aufsichtsmodalitäten vorsehen.

Im Folgenden greift der Deutsche Anwaltverein einige aus Sicht der deutschen Rechtsanwaltschaft und der Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare besonders relevante Punkte heraus.

Der DAV ist der Ansicht, dass die Regelungsintensität einiger der Maßnahmen des Gesetzgebungspakets über das erforderliche Maß hinausgeht. Konkret betreffen diese Punkte die Entwürfe (i) einer Verordnung zur Schaffung einer neuen europäischen Geldwäscheaufsichtsbehörde (EU Anti-Money Laundering Authority, "AMLA"), AMLA-VO-E,(ii) einer Verordnung zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (AML-VO-E) mit unmittelbar geltenden Vorschriften u.a. für die Bereiche Kundensorgfaltspflicht und wirtschaftliches Eigentum sowie (iii) der sechsten Geldwäscherichtlinie (6. AML-RL-E).

Zunächst weist der DAV darauf hin, dass – wie die Kommission selbst einräumt – nicht ausreichend Zeit für eine Evaluation der auf europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene bereits ergriffenen Maßnahmen und der Effektivität des bestehenden, schon jetzt komplexen normativen Rahmens für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung bestand[1]. Die Kommission selbst stellt fest, dass "*eine vollständige Ex-post-Bewertung des derzeitigen EU-Systems zur Bekämpfung von*

[1] Vgl. beispielhaft S. 6 der Gesetzesbegründung der 6. GWRL-E unter "Ex-post Bewertung".

Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung vor dem Hintergrund einer Reihe neuer Entwicklungen in der Gesetzgebung noch nicht stattgefunden [hat]. Die vierte Richtlinie für die Bekämpfung von Geldwäsche wurde am 20. Mai 2015 angenommen und die Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten war der 26. Juni 2017. Die fünfte Richtlinie für die Bekämpfung von Geldwäsche wurde am 30. Mai 2018 angenommen, mit Umsetzungsfrist bis zum 10. Januar 2020. Die Überprüfung der Umsetzung läuft noch."

Der Deutsche Anwaltverein sieht die empirisch nicht fundierte legislative Eskalationsspirale im Kampf gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung mit Sorge. So sehr Einigkeit besteht, dass Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung effektiv und nachhaltig bekämpft werden müssen, so sehr widerspricht es den Prinzipien guter Gesetzgebung, noch vor Erlangen einer ausreichenden empirischen Basis für die Bewertung der bestehenden Regulierung zu weitreichenden Schlussfolgerungen für deren Änderung zu gelangen. Dies gilt namentlich für alle Bereiche, welche nicht zum Finanzsektor zählen. Nur für diesen (den Finanzsektor) besitzen beispielsweise die von der Kommission im Explanatory Memorandum angeführten Feststellungen des European Court of Auditors Special Report Relevanz. Ohne ausreichende empirische Befunde besteht aber auch keine rechtsstaatlich gebotene Rechtfertigung für die Belastung des Vertrauensverhältnisses der Mandanten zu ihren Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie Anwaltsnotarinnen und -notaren durch immer stärker werdende Prüfpflichten; sie werden von Mandanten als generelles Misstrauen der Anwältinnen und Anwälte gegenüber der eigenen Mandantschaft verstanden.

So moniert die Kommission in der das Gesetzespaket begleitenden Folgenabschätzung und in den Erwägungsgründen des 6. AML-RL-E, dass die Geldwäscheaufsicht durch die Selbstverwaltungskörperschaften hinsichtlich Qualität und Intensität nicht ausreichend sei[2]. Darüber hinaus sähen die FATF-Empfehlungen vor, dass eine für diese Aufgaben zuständige öffentliche Behörde die Aufsicht durch Selbstverwaltungsgremien ihrerseits beaufsichtige.

Dem ist für die deutsche Rechtsanwaltschaft entgegenzuhalten, dass diese Begründung schlicht nicht der tatsächlichen und rechtlichen Situation entspricht: Selbst

[2] S. 10 der Folgenabschätzung vom 20. Juli 2021 zum Paket zum Kampf gegen Geldwäsche, SWD(2021) 190 final; Erwägungsgrund 69 des 6. GWRL-E.

wenn man unterstellt, dass die Effektivität der Geldwäscheaufsicht durch die Bundesrechtsanwaltskammer (als Kammer der örtlichen Rechtsanwaltskammern ohne eigene Durchgriffsbefugnisse auf die einzelnen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte) in der Vergangenheit nicht ausreichend war, so hat sich die Rechtslage seit 2017 erheblich geändert: Seit der Novellierung des Geldwäschegesetzes von 2017 zur Umsetzung der 4. Geldwäscherichtlinie ist die Zuständigkeit und sind die Aufsichtsbefugnisse bei den lokalen Kammern angesiedelt und entfalten dort aufgrund ihrer Nähe zu den ansässigen Anwältinnen und Anwälten deutlich größere Wirkung. Empirische Befunde, die ein Versagen oder auch nur eine mangelnde Effektivität der Wahrnehmung der Aufsichtsbefugnisse nahelegten, existieren nicht. Verstöße gegen die Vorschriften des GwG werden auch sanktioniert, wie die auf den Internetseiten der örtlichen Rechtsanwaltskammern veröffentlichten Meldungen hierzu zeigen. Die Kommission hat insoweit darzulegen, wo genau sie die behaupteten Defizite sieht und auf welche tatsächlichen Befunde sie sich insoweit stützt.

Es offenbart sich ein grundsätzlicher Mangel, dass die Kommission den bestehenden Rechtsrahmen für die Geldwäscheprävention in den nicht zum Finanzsektor zählenden Bereichen und vor allem mit Blick auf die Anwaltschaft bislang nicht ausreichend evaluiert hat. Mit jeder regulatorischen Eskalationsstufe zeigt sich immer deutlicher der Konstruktionsfehler der Übertragung eines für den Finanzsektor konzipierten und auch nur für ihn passenden Systems auf die rechts- und steuerberatenden Berufe. In Kenntnis der Strafbarkeit der Geldwäsche und weil sie das Grundanliegen der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung vorbehaltlos unterstützen, beraten Anwältinnen und Anwälte ihre Mandanten regelmäßig so, dass keine Meldepflichten ausgelöst werden. Dass von örtlichen Anwaltskammern, die für die Geldwäscheaufsicht über die örtliche Anwaltschaft zuständig sind, eine aus Sicht der EU-Kommission niedrige Zahl von Geldwäscheverdachtsfällen gemeldet werden, liegt an erster Stelle daran, dass es keine Verdachtsanhaltspunkte gibt bzw. dass Anwältinnen und Anwälte mögliche Mandanten bei verdächtigem Verhalten bereits vor Eingehen einer Mandatsbeziehung abweisen. Steht der Anwalt bereits in einer Mandatsbeziehung mit einer Person und erkennt er, dass diese Person eine geldwäscherelevante Handlung plant, so ist es die Aufgabe der Anwaltschaft, die Mandantin oder den Mandanten dazu anzuhalten, das geplante Verhalten nicht zu realisieren. In diesem Fall entsteht aber keine Meldepflicht.

I. Errichtung einer neuen Europäischen Geldwäscheaufsichtsbehörde (AMLA)

1. Fehlende Evidenz für Bedarf und Effizienz einer AMLA

Ein Vorschlag, der eine neue europäische Aufsichtsbehörde begründet und den bestehenden Aufsichtsstellen vorwirft, nicht hinreichend effizient zu sein, bedarf der ausreichenden Begründung und Rechtfertigung. Eine solche Begründung liefert die Kommission nicht.

Die neue AMLA soll eine koordinierende Zuständigkeit für die Aufsicht über die Aufsichtsbehörden erhalten. Der Koordinationsaufwand dürfte erheblich sein. Es stellt sich daher die Frage, welcher Effizienzgewinn diesen aufwiegen könnte. Es droht eine bürokratische Zusatzlast etwa für die Anwaltskammern, denen erhebliche Berichtspflichten gegenüber der AMLA auferlegt werden.

Es stellt sich zudem die Frage, warum die AMLA als europäische Aufsichtsbehörde ihre Tätigkeit über die Anwaltschaft ausüben sollte. Die Anwaltschaft ist nicht per se grenzüberschreitend tätig, so dass sich auch hier die Frage der Verhältnismäßigkeit einer auf europäischer Ebene angesiedelten Aufsichtsbehörde stellt.

2. Drohende direkte Aufsicht über die Verpflichteten

Gemäß Art. 32 des AMLA-VO-E soll die AMLA die Aufsichtstätigkeit von Aufsichtsbehörden im Nichtfinanzsektor auf die Einhaltung rechtlicher Vorgaben und das Bestehen möglicher Mängel überprüfen können. Im Falle von Verstößen gegen rechtliche Vorgaben oder Mängel kann sie der Aufsichtsbehörde unmittelbare Vorgaben zur Beseitigung der Verstöße machen. Dies widerspricht der Grundannahme, dass die AMLA keine direkte Aufsicht gegenüber Verpflichteten im Nichtfinanzsektor ausüben soll, droht doch die Weisungsbefugnis gegenüber den Aufsichtsbehörden in eine solche direkte Aufsicht zu münden.
Konkret richtet die AMLA nach Art. 32 Abs. 3 AMLA-VO-E nach einem Informationsersuchen zunächst Empfehlungen an die nationale Behörde, die innerhalb von zehn Tagen Schritte zur Einhaltung des Unionsrechts ergreifen soll. Andernfalls

richtet die AMLA gemäß Art. 32 Abs. 4 eine förmliche Stellungnahme an die nationale Überwachungsbehörde. Für diesen Fall regelt Art. 32 Abs. 6 AMLA-VO-E weiter:

> „Richtet sich die in Absatz 4 genannte förmliche Stellungnahme an eine Aufsichtsbehörde, die eine Selbstverwaltungseinrichtung beaufsichtigt, und kommt diese der förmlichen Stellungnahme nicht innerhalb der darin festgelegten Frist nach, um diese Nichteinhaltung rechtzeitig abzustellen, kann die Behörde einen an eine Selbstverwaltungseinrichtung gerichteten Beschluss im Einzelfall annehmen, der verlangt, dass diese alle erforderlichen Maßnahmen ergreift, um ihren Verpflichtungen nach Unionsrecht nachzukommen“.

In diesem Fall tritt die AMLA also an die Stelle der Selbstverwaltungseinrichtung. Problematisch ist dabei, dass die inhaltlichen Grenzen der Weisungen der AMLA nicht näher bestimmt werden. Die Aufsicht der AMLA droht so die dem BMJV zukommende Rechtsaufsicht zu einer Fachaufsicht auf europäischer Ebene zu verstärken. Der Kern der funktionalen Selbstverwaltung, nämlich die von der unmittelbaren Staatsverwaltung unabhängige Aufsichtstätigkeit der Rechtsanwaltskammern, würde dadurch gefährdet.

Richtigerweise ist daher an dieser Stelle eine Ausnahme von Art. 32 Abs. 6 AMLA-VO-E zugunsten der Anwaltschaft vorzusehen. Zumindest muss Art. 32 Abs. 6 AMLA-VO-E dergestalt geändert werden, dass die AMLA nicht das Ergreifen konkreter Maßnahmen anordnen kann, sondern sich auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der angeordneten Maßnahmen zu beschränken hat. Die AMLA verfügt entgegen dem aktuellen AMLA-VO-E nicht über eine eigene Ermessensausübung bezüglich der Wahl der zu ergreifenden Maßnahmen.

Änderungsvorschlag zu Artikel 32 Absatz 6 AMLA-VO-E
Richtet sich die in Absatz 4 genannte förmliche Stellungnahme an eine Aufsichtsbehörde, die eine Selbstverwaltungseinrichtung beaufsichtigt, und kommt diese der förmlichen Stellungnahme nicht innerhalb der darin festgelegten Frist nach, um diese Nichteinhaltung rechtzeitig abzustellen, kann die Behörde einen an eine Selbstverwaltungseinrichtung gerichteten Beschluss im Einzelfall annehmen, der verlangt, dass diese alle erforderlichen Maßnahmen ergreift, um ihren Verpflichtungen nach Unionsrecht nachzukommen. Auch in diesem Fall **liegt die Wahl der zur Umsetzung dieses Verlangens erforderlichen Maßnahmen im Ermessen der Selbstverwaltungseinrichtung und darf die Behörde nur die Rechtmäßigkeit der ergriffenen Maßnahmen überprüfen.**

II. Verschärfung der Sorgfaltspflichten für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotare und Anwaltsnotarinnen

Der DAV tritt der vorgeschlagenen Verschärfung der Sorgfaltspflichten durch den AML-VO-E entgegen. Als Verpflichtete gemäß Art. 3 lit. a AML-VO-E betreffen diese nämlich auch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie die Anwaltsnotare und Anwaltsnotarinnen, sofern diese eine der dort genannten Katalogtätigkeiten ausüben. Es entsteht der Eindruck, dass ohne hinreichende empirische Grundlage eine Verschärfung der Pflichten vorgeschlagen wird, die sich zunehmend auch von einem risikobasierten Ansatz entfernt. Vorbehaltlich möglicher Regelungen durch die AMLA nach Art. 22 AML-VO-E greifen viele der Verschärfungen unabhängig davon, ob es sich um ein erhöhtes Geldwäscherisiko handelt.

Der AML-VO-E sieht u.a. die Vereinheitlichung von Due Diligence Maßnahmen (Kapitel III AML-VO-E), Vorschriften zur Transparenz in Bezug auf wirtschaftliche Berechtigte (Kapitel IV AML-VO-E) sowie Berichtspflichten (Kapitel V AML-VO-E) vor, indem Regelungen, die bislang Gegenstand der Geldwäsche-Richtlinien mit mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielräumen waren (zuletzt die 4. und 5. Geldwäsche-Richtlinie), nun in einer Verordnung niedergelegt werden.

Insbesondere in folgenden Bereichen sieht der Verordnungsvorschlag nach Auffassung des DAV ungerechtfertigte Verschärfungen vor:

1. Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners

Nach Art. 18 Abs. 1 AML-VO-E werden die Pflichten zur Identifizierung des Vertragspartners erheblich erweitert. Nach jetziger Rechtslage müssen Verpflichtete bei natürlichen Personen bereits Angaben zu Vor- und Nachname, Geburtsort und Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit sowie Wohn- oder Postanschrift erheben (vgl. § 11 Abs. 4 Nr. 1 GwG). Gemäß Art. 18 Abs. 1 lit. a AML-VO-E sollen darüber hinaus auch Angaben zu Beruf und zur Steueridentifikationsnummer erhoben werden. Da Art. 18 Abs. 4 AML-VO-E vorschreibt, dass alle Informationen anhand von verlässlichen und unabhängigen Quellen nachgewiesen werden müssen, reicht eine Vorlage des Reisepasses oder Personalausweises nicht mehr aus. Im Ergebnis bedeutet dies, dass nicht nur für die Verpflichteten, sondern auch für die Mandanten und Beteiligten ein

erheblicher (bürokratischer) Mehraufwand entsteht. Die Mandatsbearbeitung wird durch die erhöhten Anforderungen erheblich erschwert.

Auch für juristische Personen sollen über die nach § 11 Abs. 4 Nr. 2 GwG geltenden Voraussetzungen hinaus weitere Informationen zur Identifizierung wie die Steueridentifikationsnummer und – sofern vorhanden – der sog. Legal Entity Identifier verlangt werden. Gemäß Art. 18 Abs. 1 lit. b (iii) AML-VO-E müssen Verpflichtete zudem anhand von Bilanzierungsdokumenten oder anderen relevanten Informationen prüfen, ob Unternehmen (d.h. der potentielle Mandant) eine Geschäftstätigkeit ausübt. Eine solche Regelung berücksichtigt allerdings nicht, dass es zulässig ist, keine Geschäftstätigkeit auszuüben (z.B. nur vermögensverwaltend tätig zu sein). Auch kann allein der Umstand, dass keine Geschäftstätigkeit ausgeübt wird, nicht zur Folge haben, dass die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt das Mandat nicht unbefangen annehmen darf oder der Notar oder die Notarin nicht beurkunden darf. Darüber hinaus wird nicht näher bestimmt, womit das Kriterium der Geschäftstätigkeit erfüllt wird und wieweit diese näher zu konkretisieren ist.

Ein echtes Bedürfnis für diese zusätzlichen Informationen ist nicht erkennbar und könnte allenfalls in Bereichen, in denen ein erhöhtes Geldwäscherisiko besteht, zu rechtfertigen sein. Die bestehenden Sorgfaltspflichten sind mithin ausreichend, um eine Sensibilisierung der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts oder der Notare hinsichtlich geldwäscherechtlich risikobehafteter Vorgänge zu erreichen.

2. Pflicht zur Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten

a. Erheben von Angaben

Auch die neuen Verpflichtungen zur Identifizierung der wirtschaftlich Berechtigten sieht der DAV als zu weitgreifend an. Nach § 11 Abs. 5 S. 1 GwG müssen Verpflichtete bislang nur Vor- und Nachnamen des wirtschaftlich Berechtigten erheben. Weitere Identifizierungsmerkmale müssen nur dann erhoben werden, „*soweit dies in Ansehung des im Einzelfall bestehenden Risikos der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung angemessen ist*".

Der Vorschlag der EU-Kommission sieht in Art. 18 Abs. 2 S. 1 AML-VO-E nun vor, dass jeder Verpflichtete zum wirtschaftlich Berechtigten die in Art. 44 Abs. 1 lit. a AML-VO-E genannten Angaben erheben muss, also wohl auch jenseits des Angemessenen..

Im Hinblick auf juristische Personen mit Sitz in der EU wird diese Verpflichtung flankiert zum einen von der Verpflichtung der wirtschaftlich Berechtigten, diesen juristischen Personen die genannten Informationen zur Verfügung zu stellen, Art. 45 Abs. 1 S. 3 AML-VO-E. Zum anderen müssen die juristischen Personen ihrerseits den Verpflichteten die Informationen zur Verfügung stellen, die diese im Rahmen ihrer Geldwäscheprüfung erheben müssen, Art. 45 Abs. 1 S. 2 AML-VO-E, so dass diese ihre Pflichten nach Art. 18 Abs. 2 S. 1 AML-VO-E erfüllen können. Allerdings fehlt eine Regelung, die Verpflichtete von der Erhebung bestimmter Angaben entlastet, wenn das Unternehmen seinerseits Schritte ergreifen muss, seinen Informationsanspruch nach Art. 45 Abs. 1 S. 3 AML-VO-E durchzusetzen, und es sich um Angaben handelt, die zu erheben dem Verpflichteten auf andere Weise nicht möglich oder zuzumuten ist. Zudem erscheint es sinnvoll, hier eine Einschränkung dahingehend vorzusehen, dass ein Unternehmen nur die Informationen weitergeben muss und ein Verpflichteter entsprechend auch nur die Informationen zu erheben hat, welche die nationalen Transparenzregister den Verpflichteten zugänglich machen. Hierdurch würde dem Art. 13 der 6. AML-RL-E Rechnung getragen, der es dem nationalen Gesetzgeber erlaubt, den Schutz berechtigter privater oder datenschutzrechtlicher Interessen bei der Eintragungspflicht zum Transparenzregister zu berücksichtigen. Es ist nicht ersichtlich, warum einerseits einem Unternehmen gestattet sein soll, bestimmte Informationen nicht an das Transparenzregister zu melden, andererseits aber die Verpflichteten genau diese Informationen erheben müssten.

Für juristische Personen, die ihren Sitz außerhalb der Europäischen Union haben, besteht nach Art. 45 Abs. 1 AML-VO-E keine Pflicht, die in Art. 44 AML-VO-E genannten Informationen zu erheben. Gleichwohl ist Art. 18 Abs. 2 S. 1 AML-VO-E so formuliert, als ob die Verpflichteten diese Informationen auch für diese juristischen Personen zu ermitteln hätten. Das kann nicht richtig sein. Es ist völlig unklar, wie verpflichtete Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte oder Notarinnen und Notare an diese sehr detaillierten Informationen kommen sollen.

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der wirtschaftlich Berechtigte gerade nicht der Vertragspartner, d.h. der potentielle Mandant, ist. Die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt verfügt über keinen Anspruch, bei den wirtschaftlich Berechtigten direkt die erforderlichen Daten zu erheben, denn mit diesen besteht keine Mandatsbeziehung. Dasselbe gilt für Notarinnen und Notare. Wie können dann aber personenbezogenen Daten bei Mandanten und Beteiligten erhoben werden, die ihrerseits nicht verpflichtet sind, diese Informationen an den Rechtsanwalt oder den Notar weiterzugeben? Welchen Zwang soll der Anwalt ausüben? Oder soll die Folge sein, dass der nicht verpflichtete Mandant oder Beteiligte nicht beraten oder betreut werden darf? Das greift nicht nur tief in das Vertrauensverhältnis der Mandatsbeziehung ein. Es führte trotz rechtmäßigem Verhalten des Mandanten und Beteiligten zur Verweigerung seines Zugangs zum Recht. Im Notariat darüber hinaus auch zur Nicht-Teilhabe an wichtigen Rechtsvorgängen, wie z.B. dem Erwerb von Hausimmobilien, die zwingend den Notarinnen und Notaren unterstellt ist.

Bei Gesellschaften mit Sitz im Ausland muss also eine Regelung gefunden werden, die diesen Schwierigkeiten Rechnung trägt. Art. 48 Abs. 1 AML-VO-E ist hierfür ungeeignet. Er statuiert zwar, dass juristische Personen mit Sitz außerhalb der EU die Informationen über den wirtschaftlich Berechtigten nun nicht mehr nur bei Immobilienkäufen in das Transparenzregister eintragen müssen, sondern immer, wenn sie eine Geschäftsbeziehung mit einem Verpflichteten eingehen. Grundsätzlich kann die Regelung also dazu dienen, Daten zu allen wirtschaftlich Berechtigten zu erheben. Was für Immobilientransaktionen angemessen und verhältnismäßig sein mag, angesichts des in diesem Bereich vergleichsweise hohen Geldwäscherisikos, ist es aber nicht ohne weiteres für alle anderen Sektoren. Diese Regel nun ausnahmslos und risikounabhängig auf alle Branchen und Vertragspartner auszudehnen, ist nach Auffassung des DAV unverhältnismäßig; es fehlt die Rechtfertigung, weshalb Gemeinwohlinteresse konkret und in geeigneter Form geschützt wird. Im Übrigen stellt sich die Frage nach der Umsetzbarkeit in der Praxis.

b. Verifizierung von Angaben

An die Verifizierung der Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten stellt Art. 18 Abs. 4 S. 1 AML-VO-E dieselben Anforderungen wie an die Verifizierung der Angaben zu einer natürlichen Person als Vertragspartner.

Für in der EU ansässige Unternehmen widerspricht dies dem risikobasierten Ansatz. Denn anders als dies beim Vertragspartner der Fall ist, muss nicht nur der Verpflichtete, sondern auch das Unternehmen die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten verifizieren. Es müsste deshalb zumindest klargestellt sein, dass hier ein Gleichlauf besteht und den Verpflichteten keine weitergehenden Pflichten treffen als das Unternehmen. Im Übrigen ist unklar, weshalb das Transparenzregister hier nur eine ganz untergeordnete Zusatzrolle spielen soll. Einleuchtender wäre es, dem Transparenzregister den Vorrang bei der Verifizierung einzuräumen. Die in Art. 18 Abs. 4 S. 2 AML-VO-E genannten Voraussetzungen wären also nicht "zudem", sondern "zunächst" zu erfüllen: Der Verpflichtete zieht zur Verifizierung der Angaben den Transparenzregistereintrag heran. Zusätzliche Maßnahmen zur Verifizierung der Angaben sind nur dann zu ergreifen, wenn dies risikoangemessen erscheint. Dies entspräche der durch das TraFinG eingeführten derzeitigen Rechtslage in Deutschland (§ 12 Abs. 3 S. 3 GwG).

Für nicht in der EU ansässige Unternehmen muss die Regel zur Verifizierung aus den oben unter a. genannten Gründen ohnehin angepasst werden.

III. Fehlende Ausnahmeregelungen

1. Ausnahmetatbestände für Syndikusrechtsanwälte

Nach Art. 3 Nr. 3 lit. b) AML-VO-E sind als Verpflichtete erfasst „die folgenden natürlichen oder juristischen Personen bei der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit: […]
b) Notare und andere selbständige Angehörige von rechtsberatenden Berufen, wenn sie im Namen und auf Rechnung ihres Klienten Finanz- oder Immobilientransaktionen durchführen oder für ihren Klienten an der Planung oder Durchführung von Transaktionen mitwirken, die eine der folgenden Handlungen betreffen:
i) Kauf und Verkauf von Immobilien oder Gewerbebetrieben,
ii) Verwaltung von Geld, Wertpapieren oder sonstigen Vermögenswerten ihres Klienten,
iii) Eröffnung oder Verwaltung von Bank-, Spar- oder Wertpapierkonten,
iv) Beschaffung der zur Gründung, zum Betrieb oder zur Verwaltung von Gesellschaften erforderlichen Mittel,

v) Gründung, Betrieb oder Verwaltung von Trusts, Gesellschaften, Stiftungen oder ähnlichen Strukturen“.

Der Begriff „selbständige Angehörige von rechtsberatenden Berufen“ dürfte dafür sprechen, dass Syndikusrechtsanwälte nicht von der AML-VO erfasst werden. Das wäre zu begrüßen. Aber: Eine Erweiterung des Anwendungsbereichs durch Mitgliedstaaten erscheint nach Art. 3 Abs. 1 des 6. AML-RL-E möglich. „Ergibt die von den Mitgliedstaaten gemäß Artikel 8 durchgeführte nationale Risikobewertung, dass neben Verpflichteten auch Unternehmen aus anderen Sektoren Risiken von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ausgesetzt sind, können die Mitgliedstaaten beschließen, auch auf diese Unternehmen die Anforderungen der Verordnung Geldwäschebekämpfungsverordnung anzuwenden.“ Da Syndikusrechtsanwälte nur einen Mandanten betreuen – ihren Arbeitgeber oder mit ihm verbundene Unternehmen –, muss sichergestellt werden, dass sie weitestmöglich von zusätzlichen, rein bürokratischen Pflichten der Geldwäschebekämpfung befreit bleiben.

Änderungsvorschlag zu Artikel 3 Nr. 3 lit. b) AML-VO-E
b) Notare und andere selbständige Angehörige von rechtsberatenden Berufen**, die nicht [Syndikusrechtsanwälte] sind**, wenn sie im Namen und auf Rechnung ihres Klienten Finanz- oder Immobilientransaktionen durchführen oder für ihren Klienten an der Planung oder Durchführung von Transaktionen mitwirken, die eine der folgenden Handlungen betreffen:

2. Ausnahmetatbestände für Berufsgeheimnisträger bei Unstimmigkeitsmeldungen

Der Deutsche Anwaltverein regt an, in der sechsten Geldwäscherichtlinie (6. AML-RL--E) für Berufsgeheimnisträger Regeln zur Befreiung von der Pflicht zur Abgabe einer Unstimmigkeitsmeldung aufzunehmen, wie dies die Rechtsprechung von EuGH und EGMR vorsieht.

So hat der EuGH in der Rs. „Ordre des barreaux francophones und germanophone u.a.“[3] ausgeführt, dass ein Rechtsanwalt seinen Aufgaben bei der Beratung, der Verteidigung und der Vertretung seines Mandanten nicht in angemessener Weise

[3] C-305/05

gerecht werden könne, wäre er im Rahmen eines Gerichtsverfahrens oder im Rahmen von dessen Vorbereitung verpflichtet, mit den öffentlichen Stellen zusammenzuarbeiten und ihnen Informationen zu übermitteln, die er anlässlich einer Rechtsberatung erlangt hat, die im Rahmen eines solchen Verfahrens stattfand. Dem Mandanten wären dadurch die im nach Art. 6 EMRK gewährten Rechte genommen.

Auch der EGMR führte in « Michaud v. France“[4] aus, dass „*nach Ansicht des Gerichtshofs zwei Elemente ausschlaggebend [sind] für die Bewertung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs: Erstens müssen Anwälte, wie bereits der Conseil d'Etat hervorgehoben hat, Verdachtsmomente nur in zwei Fällen melden, nämlich wenn sie für ihre Klienten in Finanz- bzw. Eigentumstransaktionen tätig sind oder als Treuhänder agieren, und zweitens, wenn sie diesen bei der Vorbereitung bzw. Durchführung von näher genannten »Geschäften« behilflich sind. Die Verpflichtung zur Anzeige eines Verdachts betrifft also lediglich Aktivitäten, die von der Anwälten anvertrauten Aufgabe als Verteidiger weit entfernt und die vergleichbar mit den Aufgaben von anderen Angehörigen der freien Berufe sind, die ebenfalls einer derartigen Verpflichtung unterliegen. Außerdem sieht Art. L 561-3 Finanzgesetz ausdrücklich vor, dass Rechtsanwälte von dieser Verpflichtung ausgenommen sind, wenn die gegenständliche Tätigkeit im Rahmen der Rechtsberatung erfolgt (vorausgesetzt, es erfolgt dadurch keine Beihilfe zur Geldwäsche) oder wenn sie sich auf ein Gerichtsverfahren bezieht. Die strittige Verpflichtung berührt somit nicht den Wesensgehalt der Aufgabe von Anwälten, ihre Klienten zu verteidigen, zu deren Absicherung – wie bereits erwähnt – das anwaltliche Berufsgeheimnis dient.*“

In Anerkennung dieser Rechtsprechung sieht auch Erwägungsgrund 9 des AML-VO-E vor, dass für Angehörige von rechtsberatenden Berufen „*Ausnahmen von der Pflicht zur Meldung von Informationen vorgesehen werden [sollten], die vor, während oder nach einem Gerichtsverfahren oder im Rahmen der Beurteilung der Rechtslage für einen Klienten erlangt wurden, wofür das Rechtsprivileg gelten sollte. Die Rechtsberatung sollte deshalb auch weiterhin dem Berufsgeheimnis unterliegen, es sei denn, der Angehörige eines rechtsberatenden Berufs ist an Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung beteiligt, die Rechtsberatung wird zum Zwecke der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung erteilt oder der Angehörige eines*

[4] Beschwerdenr. 12323/11

rechtsberatenden Berufs weiß, dass der Klient die Rechtsberatung für Zwecke der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung in Anspruch nimmt.“

Die Überlegungen sind nach Auffassung des DAV in Art. 51 Abs. 2 AML-VO-E umgesetzt, der insofern zwingend ist und nicht zur Disposition des Verordnungsgebers steht.

3. Ausnahmetatbestand für die Aufsichtsbehörden

Neben einem Ausnahmetatbestand für die Berufsgeheimnisträger selbst sollte in den AML-VO-E auch ein Befreiungstagbestand für Aufsichtsbehörden bzgl. Verdachtsmeldungen aufgenommen werden, wenn ein Berufsgeheimnisträger Informationen im Rahmen der Rechtsberatung oder Prozessvertretung erlangt hat und daher nicht zur Meldung verpflichtet ist. Eine vergleichbare Regelung ist in Deutschland etwa in § 44 Abs. 1 GwG enthalten und sollte auch Eingang in den AML-VO-E finden. Die bisher in Erwägungsgrund 81 AML-VO-E enthaltenen Erwägungen sollten in den verfügenden Teil der Verordnung aufgenommen werden. Andernfalls droht eine Umgehung des Schutzes des Berufsgeheimnisses durch die Pflichten der Aufsichtsbehörden.

* * *